República Oriental del Uruguay

ANALES

DE

LA UNIVERSIDAD

Entrega N.º 111

Administrador: JUAN M. SORÍN

AÑO 1921

MONTEVIDEO

Imprenta Nacional
1921

ANALES DE LA UNIVERSIDAD

AÑO XXXI | MONTEVIDEO 1921 | ENTREGA N.º 111

LAS LEYES INCONSTITUCIONALES

(Segundo premio en el concurso de conferencias estudiantiles de 1915)

> La función jurisdiccional, ¿tiende su límite necesario en la ley ordinaria? o ¿puede el Poder Judicial negarse a la aplicación de la ley inconstitucional? En tal caso, indíquense las limitaciones necesarias al ejercicio de esa facultad.
>
> Resolver el problema dentro de nuestra Constitución.
>
> *(Tema propuesto para el Segundo Concurso de Conferencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales).*

CAPÍTULO I

Sección Primera

DEFINICIÓN DE LA LEY INCONSTITUCIONAL — CLASES DE LEYES INCONSTITUCIONALES — DISCUSIÓN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD EXTRÍNSECA DE LAS LEYES; OPINIONES DE ORLANDO Y LABAND; CRÍTICA DE LAS MISMAS.

El concepto de ley inconstitucional varía según los países, cuando rigen en éstos, principios divergentes de derecho público. Es precisamente lo que enseña el admirable profesor DICEY, al señalar tres significados de esa expresión, estudiándola dentro de la organización constitucional de Inglaterra, Francia (1) y Estados Unidos de Norte América.

(1) La conclusión de DICEY en lo que se refiere a Francia, es muy discutida por los autores de ese país.

La ley, a los efectos de este trabajo, es un acto sancionado por el Poder Legislativo y promulgado por el Ejecutivo; descartamos, pues, todas las definiciones meramente doctrinarias que sobre ella han dado distinguidos publicistas.

En la ley existe siempre una declaración de derechos; además su formación exige un procedimiento invariable, cuidadosamente desarrollado por las Constituciones, por ciertas leyes especiales y por los reglamentos de las Asambleas legislativas.

De aquí que la constitucionalidad de las leyes reviste dos formas: *intrínseca* y *extrínseca.*

Será intrínseca cuando la declaración de derecho contenida en la ley viola alguna disposición consagrada en la Constitución. Dentro de nuestro régimen sería un ejemplo, la ley que intentara conceder al Presidente de la República exclusivamente, el nombramiento de los componentes de la Alta Corte, o que habilitara personas de menos de treinta años para desempeñar el cargo de Jefe Político, o que desconociera la inamovilidad de los empleados públicos; esas leyes adolecerían de inconstitucionalidad intrínseca, siempre que no se revisara la Constitución, en ese mismo sentido.

La ley inconstitucional intrínseca es sobre todo posible en los países de constituciones rígidas. Mientras que donde las constituciones son flexibles, para emplear esta expresión inventada por Bryce, no se podría hablar de ley inconstitucional, en el sentido que acabamos de hacerlo, porque siendo la Constitución una ley ordinaria se deroga sencillamente por otra ley, también ordinaria.

Inglaterra, Italia, Hungría, Ducado de Mecklemburgo y Prusia (1) conocen el régimen de las constituciones flexibles; Francia conoció esa misma organización bajo la Carta de 1830. (2) Sin embargo, como lo observa Dicey (3) aún en esos

(1) Constitución de 1850, art. 107; Laband opina que esa es también la situación del Imperio Alemán, *Droit Public de l'E. A.*, tomo I, pág. 312, et suiv.

(2) Duguit, *Droit Constitucionnel*, II, p. 521 (1911).

(3) Dicey, *Introduction a l'Etude du Droit Const.*, p. 433 (1902).

países cabría el concepto de ley inconstitucional con un matiz característico; esa expresión aplicada a un *Act* del Parlamento inglés significaría simplemente que se opone al espíritu de la Constitución. Los efectos, sin embargo, de esta ley inconstitucional son distintos a los de la ley inconstitucional de las constituciones rígidas; — ésta será un acto nulo, como veremos más adelante, mientras que la otra es perfectamente válida.

Se denomina extrínseca la inconstitucionalidad cuando en la proposición, discusión, sanción y promulgación de la ley se dejaron de lado los requisitos establecidos por la Constitución.

Para nosotros sería una inconstitucionalidad de esta clase, la ley sancionada únicamente por el Senado, o una ley de impuesto discutida en primer lugar por el Senado y luego por la Cámara de Representantes, o una ley sin promulgación ni publicación por el Poder Ejecutivo.

Podría perfectamente darse el caso que la ley fuera inconstitucional de las dos maneras antes mencionadas, intrínseca y extrínsecamente.

Los publicistas no admiten, sin discusiones, estas dos clases de leyes inconstitucionales, sino que algunos, como ORLANDO, sostienen, que en la segunda categoría que señalábamos, más que de la constitucionalidad de la ley se trata de la existencia de la misma; para este profesor, como para GABBA, estaríamos en presencia de leyes inexistentes. Estos notables publicistas oponen la inexistencia a la inconstitucionalidad cuando esos dos conceptos no se repudian sino que se complementan y compenetran; la inexistencia es solamente un efecto, como veremos, de la ley inconstitucional.

¿Por qué son inexistentes esas leyes, podríamos preguntarles a ORLANDO y GABBA? Naturalmente, que nos responderían que lo son por fartarles los elementos formales que exige la ley. Es decir, la ley es inexistente porque es inconstitucional, teniendo esta calidad por haberse descartado ciertas disposiciones constitucionales, en su formación.

Afirma LABAND que esta clase de inconstitucionalidad de la ley es una cuestión puramente teórica. "El caso, dice, que el

" Emperador bajo la firma del Canciller del Imperio, pro-
" mulgue una ley con la seguridad expresa que ha obtenido
" el consentimiento del *Bundesrath* o del *Reichstag,* cuando,
" en realidad, la ley no ha sido aprobada por una de esas
" Asambleas o por ninguna de ellas, se puede considerar como
" imposible. ¿Quién puede discutir seriamente la eventuali-
" dad de una maquinación entre el Emperador y el Canciller
" con el fin de forjar tan audaz mentira pública? Estas son
" cuestiones académicas *(Doktorfragen)* sin importancia
" práctica." (1)

Los casos que demuestran el error de LABAND son numerosos; esa situación que preveíamos no es tan imposible, cuando ha sucedido repetidas veces, no solamente en nuestro país, sino también en otros, recordando especialmente Italia (2) y Francia. Se producen, a menudo, sin que el poder a quien se le encomienda la promulgación se haya enterado, por negligencia o descuido, de la irregularidad del acto, que se le presenta.

La opinión de LABAND, sobre este punto, es una consecuencia lógica de su concepto especialísimo sobre la promulgación, que distingue con nitidez de la sanción y publicación. (3)

" La promulgación, según este profesor, tiene un contenido
" independiente y no es un consentimiento dado a la ley; no
" le quedará, por lo tanto, otra alternativa que la de ser la
" comprobación formal que de la ley fué discutida, votada y
" sancionada constitucionalmente". Más adelante, agrega:
" la promulgación de la ley declara que en el caso presente,
" las condiciones efectivas que el derecho constitucional im-
" pone a toda ley para que tenga fuerza de tal han sido lle-
" nadas." (4)

En efecto, con un concepto tan original de la promulgación

---

(1) LABAND, ob. cit., II, pág. 325 y 326.

(2) RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento allo statuto del Regno,* vol. III, pág. 452.

(3) Participan de esta misma opinión, BERNATZIK, JELLINEK y DUGUIT.

(4) LABAND, *ob. cit.,* págs. 330-331.

se imposibilita la existencia de la ley inconstitucional extrínseca.

Definida de acuerdo con LABAND, la promulgación presenta un serio inconveniente porque concede al Emperador la prerrogativa de vetar la ley so pretexto de irregularmente sancionada, con exclusión de los demás poderes del Estado.

Además de esta consecuencia inadmisible a que nos lleva esta doctrina, otras razones la hacen inaceptable.

La promulgación no consiste exclusivamente en la consignación de que la ley ha sido constitucionalmente sancionada, sino en el hecho de firmar el Poder Ejecutivo un acto aprobado por el Poder Legislativo, dándole de esa manera obligatoriedad. Tal es la función de la promulgación según nuestra carta política, que nos transmitieron las constituciones revolucionarias francesas, a través de distintas constituciones americanas.

Parece, por lo expuesto, que LABAND confunde el veto con la promulgación. El Jefe de Estado que rehusa firmar una ley por inconstitucional no toma esa actitud por estar facultado para promulgarla sino por gozar del veto.

Según la doctrina que venimos criticando, la ley se constituiría, como tal, por el solo hecho de la promulgación, descartando de una manera absoluta la voluntad del Poder Legislativo, lo que sería totalmente inconciliable con el principio de la separación de poderes.

La opinión del propio LABAND es aislada; en Alemania la mayoría de los profesores admiten la existencia de las leyes inconstitucionales extrínsecas. (1)

Dentro de nuestro derecho constitucional si el Poder Ejecutivo sostiene la inconstitucionalidad de una ley, la veta, de-

---

(1) Entre esos profesores citamos, WINDSCHEID, BLUNTSCHLI, SCHWEITZER, LINDE, STHAL, ZÖPFL, SCHLAYER, NÖLLNER, BISCHOFF, MARTIN, PFEIFFER, K. S. ZACHARIAE, WAECHTER, PUCHTA, SENFFERT, KELLER, H. A. ZACHARIAE, RENAND, GERBER, GNEIST, SCHULZE, PLANCK, HANEL, OETKER y VON RÖNNE.

Idéntica solución se da a este problema en Inglaterra por MAY, *Leyes, privilegios, etc.*, en la colección Brunialti, tomo IV, primera parte, pág. 466.

volviéndola a las Cámaras, pero si éstas insisten en su aprobación, la promulgación se impone o se suple de acuerdo con la parte final del artículo 69.

La facultad de ingerencia del Poder Ejecutivo, en la obra legislativa, se efectúa por medio del veto. Según LABAND se ejercería por medio de la promulgación.

Sotener que sólo se promulgará la ley debidamente sancionada, por parte del Poder Ejecutivo, es formular una presunción que los hechos han desmentido más de una vez. La creencia en la infalibilidad está en descrédito, debe alcanzar por lo tanto, al Poder Ejecutivo; un error, un descuido, una imprevisión basta para inducir y provocar una promulgación incorrecta.

Las leyes inconstitucionales intrínsecas son posibles exclusivamente en los regímenes de constituciones rígidas; mientras que las inconstitucionales extrínsecas caben donde imperan constituciones rígidas y constituciones flexibles.

Si dentro del derecho público italiano es inconcebible una ley inconstitucional intrínseca, las únicas inconstitucionalidades posibles, en ese régimen, serían precisamente las extrínsecas. El *Statuto* se deroga por una ley ordinaria, pero una ley sancionada en omisión de los procedimientos formales que exige (1) se considerará inconstitucional (2); en efecto, esos procedimientos son inderogables tácitamente, por una práctica contraria a ellos, aunque su origen nazca en el propio Poder Legislativo, porque eso implicaría la reforma del *Statuto* simplemente con la costumbre, consecuencia esta inaceptable, porque toda ley debe derogarse por otra ley. (3)

---

(1) Artículos 3.º, 7.º, 10, 30, 48, 53, 54 y 56 del *Statuto*.

(2) FADDA E BENSA, *Diritto delle Pandette de Windscheid*, parte prima, pág. 48, nota 2 y págs. 107-111; GIANTURCO, *Istituzioni di Diritto Civile*, $ 1; DIGESTO ITALIANO, art. *Legge;* SAREDO, *Codice Costituzionale del Regno d'Italia*, (1907) pág. 31; ídem, *Trattato delle legge*, $ 24, 202, 213, 270 y 291; RACIOPPI e BRUNELLI, ob. cit., vol. III, pág. 442 y sigts; ORLANDO, *Teoria giuridica delle Guarentizie della libertá*, cap. II, $ 3; LAI, *Sistema del diritto civile italiano*, 1, $ 61. 77 (1885).

(3) En Francia, han tratado la constitucionalidad extrínseca de

En resumen, la ley inconstitucional reviste dos modalidades intrínseca y extrínseca. Una coexiste solamente con los regímenes de las constituciones rígidas: la otra con los de las constituciones rígidas y flexibles.

Sección Segunda

LAS NULIDADES EN EL DERECHO PÚBLICO — LA NULIDAD DE LA LA LEY INCONSTITUCIONAL INTRÍNSECA; LA DISTINCIÓN ENTRE LAS LEYES CONSTITUCIONALES Y LAS ORDINARIAS; HISTORIA DE ESTA DISTINCIÓN; CONSECUENCIA DE LA MISMA; CONSIDERACIONES SOBRE ESTA NULIDAD.

El derecho civil conoce dos clases de nulidades, las absolutas y las relativas. Las primeras se refieren a actos radicalmente nulos o inexistentes, mientras que las segundas a actos existentes pero susceptibles de anulación.

Sin embargo, la doctrina contemporánea sostiene desde hace algunos años de una manera decisiva e irrefragable el monismo de las nulidades; sólo hay nulidades absolutas, porque un examen aunque ligero de las nulidades relativas las reduce necesariamente a aquéllas. (1)

¿La ley inconstitucional es un acto inexistente, nulo o anulable? ¿Se aplicarán a esta nulidad los mismos principios en que se cristalizó la teoría de la nulidad en el derecho civil? ¿Las distinciones admitidas en éste se aplicarán en el derecho público?

---

las leyes: JÉZE, *Pouvoirs des tribunaux de controler si les formes prescrites par la Constitution pour le vote des lois on été suivies*, Revue de Droit Public, 1904, p. 111 y sgts.; DUGUIT, *ob. cit.*, tomo I, pág. 160. Y las sentencias de la Corte de Casación, de marzo 11 de 1833; SIREY, 1833, 1, 357; 29 octubre 1903 y 26 noviembre 1903.

(1) JUAN JOSÉ AMÉZAGA: *De las nulidades en general*, pág. 5 y sgts.; JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle.* (1909).

Basta plantearse estos problemas para ver que principios divergentes y contrarios, rigen las nulidades, dentro del derecho público y del derecho civil.

Para convencerse de esto basta recordar las distinciones que caracterizan uno y otro derecho. Es este un punto que ha sido poco estudiado por los publicistas y profesores. (1)

El derecho civil reglamenta la lucha de los intereses particulares; en él intervienen únicamente particulares, que se esfuerza en poner sobre un pie de igualdad. En el derecho público se oponen la autoridad y los particulares; aquélla desconoce la libertad absoluta de éstos, para limitarse a ejercer su acción dentro de los límites que le asigna la ley soberana; en éste hay un individuo que manda y otro que obedece.

Establecidas estas divergencias fundamentales entre el derecho civil y el derecho público, se percibe, sin dificultad, que la unidad de un acto en uno y otro derecho obedecerá a principios diferentes.

Un acto, tanto en el derecho privado como en el derecho público, puede ser inexistente; en efecto, se ha querido realizar un acto determinado, pero se omitió, en su formación, un elemento esencial que le quita toda vida jurídica; se ha intentado un acto y en realidad no se ha realizado nada. Un acto inexistente es sin valor, nadie está obligado a respetarlo. Los mismos principios que rigen el acto inexistente en el derecho privado son aplicables, en este caso, al derecho público.

Los actos nulos son asimilados en el derecho privado a los actos inexistentes, según la doctrina moderna; todos están habilitados para invocar su nulidad, no se confirma, ni se prescribe, ni debe reconocerse en juicio.

En el derecho público para descartar los actos nulos es indispensable pedirlo al Juez.

En el derecho público, la autoridad, como lo recordábamos

(1) Bettinger, *De la nullité des délibérations des Conseils généraux,* (1902) — Mayer, *Des voies de recours contre les délibérations des Conseils municipaux,* (1910) — Rives, *L'exception d'illégalité,* (1908) — Alcindor, *Essai d'une théorie des nulités en droit administratif,* (1912), obra que utilizamos especialmente.

antes, obra dentro de los límites fijados por las leyes y los reglamentos.

De aquí nace otra diferencia entre el derecho público y el derecho privado. Toda autoridad, sea cual fuera, puede hacer únicamente lo que le es permitido de acuerdo con las formalidades que se le prescriben; la ley constitucional es de orden público y su violación apareja la nulidad, sin que eso se haya estipulado expresamente; en la ley civil por el contrario, se impone un texto especial para que todos estén obligados a respetarla bajo consecuencia de nulidad.

Caben, pues, dentro del derecho público los actos inexistentes, los actos nulos y hasta los anulables.

El acto que emana de una autoridad que acciona de una manera innegable fuera de su competencia, es abiertamente inexistente. Carece de fuerza, de hecho y de derecho; es una simple pretensión del agente.

La autoridad que no respetó estrictamente las reglas que fijan sus poderes o las formas dentro de las cuales debe obrar, o ha violado una disposición fundamental, crea un acto nulo; pero como este acto produce, a veces, ciertos efectos, por eso es preferible llamarlo acto irregular.

Planteados estos principios generales de la nulidad en el derecho público, vamos a aplicarlos a la ley inconstitucional, acto esencialmente vicioso.

La ley es sancionada por el Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo dentro de las reglas que ha fijado neta y categóricamente la Constitución; además, el Poder Legislativo carece de soberanía ilimitada porque su acción conoce una barrera infranqueable, que es la propia Constitución; si dicta actos omitiendo las normas que se le prescribieron o violando disposiciones constitucionales, se ha excedido, originando actos viciosos, llamados generalmente leyes inconstitucionales.

Estas son intrínsecas y extrínsecas, según se explicó anteriormente. Las leyes inconstitucionales extrínsecas son actos inexistentes; es una ley que sólo tiene apariencia de tal; adolece en su formación de un defecto insalvable, el olvido de

las reglas que la Constitución consigna, ya que ésta no traza normas para el Poder Legislativo, a su voluntad, las cumpla o desconozca; si hay desconocimiento de ellas los actos así creados acarrearán la inexistencia de los mismos.

Las leyes inconstitucionales intrínsecas son verdaderos actos irregulares; el vicio que sufren no es tan visible y flagrante como en los actos inexistentes. Esta clase de leyes tienen cierto valor de hecho y de derecho; los particulares no pueden contentarse con invocar la violación de la Constitución para descartar las consecuencias de la ley.

La función primordial del Poder Legislativo es legislar; su acción como hemos visto es limitada. La ley hecha con desprecio de los límites señalados es un acto irregular o inexistente.

La ley inconstitucional es un acto irregular o nulo si no asimilamos este concepto al que se le confiere en el derecho civil.

¿Por qué la ley inconstitucional es un acto irregular? A esta pregunta contestaremos de inmediato.

Sin embargo, la nulidad de la ley inconstitucional extrínseca obedece a razones diversas a la nulidad de la ley inconstitucional intrínseca.

Veamos ésta primeramente. Nuestra demostración consistirá esencialmente en hacer resaltar las distinciones entre las leyes constitucionales rígidas y las leyes ordinarias.

Las leyes ordinarias son aquellas que emanan del Poder Legislativo; mientras que las leyes constitucionales rígidas son formuladas por el Poder Constituyente. (1) La diferencia, pues, entre unas leyes y otras reside en las facultades jurídicas distintas y desiguales de los Poderes Legislativo y Constituyente.

---

(1) Para evitar confusión, entre las leyes constitucionales, usada dentro del régimen inglés, en el sentido de leyes que reglamentan la organización política y la de las leyes constitucionales, con el significado que se les da dentro del régimen de los Estados Unidos y Francia, Dicey y Bryce proponen que estas últimas se denominen leyes constitucionales *rígidas*.

El Poder Constituyente es el único creador y organizador de los demás Poderes o *Estates;* es la fuente de todos los poderes constituídos; es el poder originario, los demás son poderes derivados, entre los cuales se cuenta el Poder Legislativo; son poderes que están en jerarquía, si se nos permite la expresión.

El Poder Constituyente es independiente, autónomo, y no está contraloreado como los demás poderes del Estado cuando ejercitan sus facultades; no queremos sostener que el Poder Constituyente es independiente y autónomo en el sentido que es un Poder arbitrario, sin sujeciones, ni limitaciones, un Poder omnímodo, sino que obra conformemente a la voluntad general de la Nación. (1)

El Poder Constituyente como el Poder Legislativo confecciona leyes; pero como la competencia de ambos es diversa, resultará como consecuencia inevitable y natural que las leyes hechas por uno y otro serán de valor jurídico heterogéneo; en consecuencia, el acto jurídico que realiza el Poder Constituyente y el Poder Legislativo no es idéntico sino distinto, siendo la competencia de ambos desigual.

De lo anterior se deduce, lógicamente, que las leyes ordinarias y las leyes constitucionales rígidas son actos jurídicos diversos, que se diferencian con facilidad: las primeras se desarrollan alrededor de las segundas, viviendo éstas como en una esfera superior; podría decirse de las leyes constitucionale rígidas que son como la *élite* de las leyes.

Por lo mismo que se distingue el acto constituyente del acto legislativo jurídicamente, es que para la reforma de las leyes ordinarias y de las leyes constitucionales rígidas se siguen procedimientos distintos. Así las leyes ordinarias se derogan por otras leyes ordinarias; pero las leyes constitucionales rígidas siguen procedimientos más complicados, impuestos por el mismo Poder que las sancionó.

Queremos de paso refutar un error, en que se incurre co-

---

(1) Sobre el sentido preciso de la voluntad general de la nación, véase HAURIOU, *La souverainété nationale*, (1912).

rrientemente, que consiste en sostener que los procedimientos exigidos para la reforma o revisión de las leyes constitucionales son establecidos únicamente para la estabilidad de las mismas leyes; creemos que esos procedimientos, más que a esta razón, responden sobre todo, a la más fundamental, en doctrina, de la diferenciación entre el acto legislativo y el acto constituyente. Dos actos jurídicos distintos ¿pueden acaso revocarse de una misma manera? Evidentemente, no; para eso es necesario, indispensable, que intervengan en cada acto poderes iguales a los que les dieron vida jurídica.

Los códigos de las leyes constitucionales se denominan, generalmente, con el nombre de constituciones rígidas. Por eso las constituciones rígidas son los códigos fundamentales de las naciones. Y donde existen constituciones rígidas se distingue siempre, entre ley ordinaria y ley constitucional.

La diferencia de las leyes constitucionales y las leyes ordinarias no obedece a un criterio moderno, ni debe creerse que ha aparecido con la publicación de la primer constitución; esta diferencia es vieja, se sostuvo desde los tiempos de ARISTÓTELES hasta los autores modernos, como VATTEL.

En realidad, el origen de la separación de las leyes que llamamos constitucionales de las leyes ordinarias está en la escuela del Derecho natural, que tuvo fervientes adeptos en todas las épocas; su tesis central era la siguiente: que independientemente del derecho positivo, sancionado por el Estado, hay un derecho que deriva de las supremas exigencias de la naturaleza.

Estudiar, pues, la escuela del Derecho natural, es estudiar los antecedentes de la diferenciación de leyes a que venimos aludiendo. Cuando los filósofos del Derecho natural son al mismo tiempo jurisconsultos, y estudian las relaciones entre los poderes del Estado, delimitando sus facultades, sientan claramente la distinción entre las leyes fundamentales y las leyes ordinarias.

Esta escuela jurídica siempre rechazó valientemente la autoridad desenfrenada de los Parlamentos; adversaria del absolutismo, concedió a los poderes del Estado facultades limitadas por las leyes que denominaba fundamentales.

VATTEL, en su obra, *Le droit de gens,* sostenía: "¿Se pre-" gunta si el Poder Legislativo se extiende sobre las leyes " fundamentales, si puede reformar la Constitución del Es-" tado? Los principios que sentamos conducen ciertamente " a decidir que la autoridad legislativa no llega a eso, que " las leyes fundamentales son sagradas, que no puede va-" riarlas si la Nación no le concedió expresamente ese poder. " Porque la Constitución del Estado debe ser estable; y " desde que la Nación la estableció primeramente, conce-" diendo luego el Poder Legislativo a ciertas personas, las " leyes fundamentales están fuera de su acción. Se percibe " que la sociedad ha querido solamente proveer al Estado " de leyes convenientes, dando por éso a los legisladores la " prerrogativa de derogar las antiguas leyes civiles y las " leyes políticas que no sean fundamentales; nada lleva, sin " embargo, a pensar que ha querido someter la Constitución " a su voluntad. Es de la Constitución, en fin, que derivan " las facultades de los legisladores. ¿Cómo podrían variarla " sin destruir el fundamento de su autoridad?" Esto escribía VATTEL, en 1758, a los albores de la Revolución Francesa; su lenguaje es preciso y categórico; muy a menudo, sería recordado, hasta consagrar definitivamente los textos de las primeras Constituciones, la separación del Poder Constituyente del Poder Legislativo.

En casi todos los países las constituciones distinguen entre la ley constitucional y la ley ordinaria. Algunos, sin embargo, hacen excepción; por eso no debe extrañarnos que sus publicistas ataquen, hasta doctrinariamente, la distinción que señalamos, que históricamente siempre ha existido, aunque nunca con la claridad y vehemencia del presente. (1)

(1) La distinción entre las leyes constitucionales y las ordinarias está extensamente estudiada, en GAJAC, *De la distintion des lois constitutionnelles et des lois ordinaires,* (1903); GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France,* especialmente el tomo VIII; DESFOUGÉRES, *Le controle judiciaire de la constitutionnalité des lois* (1913); DUGUIT, *ob. cit.* II, pág. 516. Argumentan contra esta distinción, Luigi PALMA, *Corso di dirito constituzionale,* 1879, tomo II. cap. VI, pág. 279 y sgts, y otros.

Admitida la distinción entre las leyes constitucionales rígidas y las leyes ordinarias, haciéndose la derogación de unas y de otras en un caso por el Poder Constituyente y en otro, por el Poder Legislativo, es de toda evidencia la nulidad de la ley inconstitucional; porque ésta es una ley ordinaria que pretende revisar o reformar la Constitución sin dar intervención a la única autoridad competente, el Poder Constituyente. El Poder Legislativo carece de facultades para intentar, por vía legislativa, la modificación de la Constitución; si lo hace, su acto sería jurídicamente irregular y nulo.

La ley inconstitucional es nula porque proviene de un Poder que usurpa las funciones que exclusivamente pertenecen a otro.

El Poder Legislativo en este caso ejerce las atribuciones del Poder Constituyente. La Constitución es intangible por el Poder Legislativo; lo que procure hacer en ese sentido será siempre irregular.

La ley inconstitucional intrínseca adolece de nulidad porque siendo una simple ley ordinaria pretende derogar la ley constitucional, cuando para eso se ha exigido un procedimiento distinto al seguido en la sanción de aquélla.

No podemos resistir a la tentación de transcribir como conclusión de lo que expresamos, estas frases terminantes de MARSHALL, insigne norteamericano: " Los poderes del legis-" lador son definidos y limitados y para que esos límites no " puedan ser desconocidos, la Constitución es escrita. ¿Con " qué fin se limitarían esas facultades y con qué fin se con-" fía esa limitación a la escritura, si esos límites pueden ser, " en todo momento, violados por lo que ellas tienen por " objeto detener? La distinción entre las facultades limita-" das y las facultades ilimitadas no existe, si esos límites " no encierran aquellos a quienes son impuestas, y si las le-" yes que le son prohibidas como las que le son permitidas " de ultrapasar son obligatorias. Es una proposición dema-" siado sencilla para que se niegue, que es necesario que la " Constitución controle todo acto legislativo que le es con-" trario o que sea permitido al legislador de alterar la Cons-" titución por una ley ordinaria."

"La Constitución es una ley superior, suprema, que no se
" puede cambiar por los medios ordinarios, o bien un acto
" de igual valor jurídico que los actos legislativos ordina-
" rios y que la Legislatura puede modificar a su antojo."
"Si la primera parte de esta alternativa es verdadera, un
" acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley.
" Si la segunda parte es verdadera, entonces las Constitu-
" ciones escritas son tentativas absurdas de parte de un pue-
" blo, para limitar un poder por naturaleza ilimitable."
"Un acto de la Legislatura contrario a la Constitución
" es nulo. Esta teoría está esencialmente ligada a la existen-
" cia de toda Constitución escrita y debe considerarse como
" uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad."

Argumentan en este mismo sentido, con pocas variantes, numerosos autores, HAMILTON, STORY, KENT, BRYCE, COOLEY, WEBSTER, SUMMER MAINE, etc.

Explicada la nulidad de la ley inconstitucional intrínseca ¿por qué lo será la ley inconstitucional extrínseca?

Las constituciones cuando facultan al Poder Legislativo la sanción de las leyes, prescriben ciertas reglas y normas cuyo cumplimiento es indispensable para su existencia. Si son omitidas, la ley no se ha formado. En efecto, si el Poder Constituyente ha requerido un procedimiento determinado para la proposición, discusión, sanción y promulgación, aquél no puede desatender sino bajo la nulidad del acto realizado; la Constitución al ordenar un procedimiento obedece a principios de orden público, sin los cuales, según ella, es imposible la formación de la ley. Luego, la ley dictada en esa forma, es decir, fuera del procedimiento constitucional, es una simple pretensión de ley. Es un acto inexistente; nadie está obligado a acatarla, no se puede ejecutar ni aplicar por las autoridades.

La ley inconstitucional intrínseca es un acto irregular o nulo. ¿Cómo se explica entonces que produzca efectos, ya que lo nulo, nulo es? Era precisamente para evitar estas consecuencias que preferimos denominar la ley inconstitucional, un acto irregular, en vez de un acto nulo; porque en derecho privado, se asimila nulo con inexistente, lo que no sucede dentro de la teoría de las nulidades del derecho público. Hecha esta observación, los efectos producidos por la ley inconstitucional son explicables.

La ley en general goza de una fuerte presunción de constitucionalidad, porque está basada en el interés corrientemente general y por apoyarla un Poder de Estado prestigioso. Por eso muchos ciudadanos se inclinan ante ella, sin discutirla, temerosos, por ignorancia o por respeto de las autoridades. Publicada una ley adquiere rápidamente un valor social inmenso.

Las leyes inconstitucionales en la inmensa mayoría de los casos producen efectos como cualquiera otra ley, pero eso no es debido a su inconstitucionalidad, sino al hecho de considerarse, por todo el mundo, como leyes válidas y perfectas.

Es absurdo que la nada sea creadora, pero si la nada es tomada por un acto existente, si la nada se disfraza de realidad, en esos casos, víctimas de un ilusión prestamos obediencia indebida a un fantasma. No es la nada que hace accionar, sino el concepto falso o incompleto que sobre ella se tenga.

En resumen, la ley inconstitucional es un acto irregular inhabilitado para crear vínculos jurídicos, pero como es erróneamente confundida con un acto legítimo, en numerosos casos produce obligaciones.

La teoría de las nulidades obedece en el derecho público a principios algo diferentes a los del derecho privado. Como en éste, hay los actos inexistentes y los actos irregulares o nulos.

Las leyes inconstitucionales, sean de una u otra clase, son actos inexistentes e irregulares o nulos. Toca ahora averiguar qué poder del Estado está más indicado para reconocer la nulidad de la ley inconstitucional.

Sección Tercera

LOS TRES PODERES DEL ESTADO FRENTE A LA LEY INCONSTITUCIONAL — POR QUÉ ES EL PODER JUDICIAL EL QUE DEBE VERIFICAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES; DISCUSIÓN — ESTA FACULTAD NO ES EXCLUSIVA DE LA ORGANIZACIÓN FEDERAL — CÓMO SE ENTABLARÁ ESTE RECURSO ANTE EL PODER JUDICIAL; CONSECUENCIAS.

Las leyes inconstitucionales son actos inexistentes y nulos; adolecen de una nulidad. ¿Qué Poder del Estado la constatará? ¿Acaso se conferirá esa prerrogativa a cada uno de los tres Poderes, de la doctrina clásica? ¿Corresponderá al Poder Judicial únicamente? ¿La creación de una autoridad especialísima, con esa atribución, no reportaría ventajas inmejorables, comparado con otro sistema?

La elaboración de las leyes inconstitucionales debe obviarse, como la constatación de su nulidad provocarse, por cada uno de los Poderes. Ningún principio, ni objeción, de orden práctico, se opone a ello.

El Poder Legislativo, teóricamente por lo menos, es el más prestigioso de los Poderes del Estado; es la salvaguardia de preciosas garantías, como los derechos de los ciudadanos y del hombre; depositario de la confianza nacional, sobrelleva responsabilidades ineludibles. Su función esencialísima es la legislación, que consiste en sancionar leyes y derogar las existentes que le parezcan inconvenientes, por eso estará también facultado para abolir las leyes inconstitucionales. Evidentemente, el Poder Legislativo al derogar una ley, atiende numerosas razones; en nuestro caso, resultaría posible que ni tuviera en cuenta la nulidad que vicia la ley.

Rara vez, sin embargo, el Poder Legislativo derogará una ley inconstitucional; eso no acontecerá, casi nunca, en una misma Legislatura, porque la mayoría parlamentaria se sen-

tiría herida en desaprobar hoy, lo sancionado ayer. Los parlamentos se integran con hombres, y éstos reconocen alegremente sus aciertos, pero excepcionalmente sus errores.

Si solamente se obstaculizara la legislación inconstitucional con esa cortapisa, obtendríamos así como la obligatoriedad definitiva de la misma. Esa garantía, no pocas veces, sería ilusoria.

La derogación de una ley inconstitucional por el Poder Legislativo supone necesariamente el predominio de un partido político, distinto al que sancionó la ley viciada, porque la solidaridad partidaria con los actos de antecesores fomenta el sostenimiento de iniquidades palpables. La ley inconstitucional tardaría, pues, en derogarse, años.

El Poder Ejecutivo colegisla con el Poder Legislativo por medio del veto; le corresponde el estudio de las leyes previamente a su promulgación. Ese examen lo autoriza a rechazar las leyes enviadas por el Poder Legislativo. El Poder Ejecutivo veta las leyes por inoportunas, injustas y naturalmente por inconstitucionales. La ley vetada por el Poder Ejecutivo sigue uno de estos dos caminos: es nuevamente aprobada por el Poder Legislativo o éste con el Poder Ejecutivo la rechaza. Prácticamente, a nadie se le oculta la ineficacia, casi absoluta, del veto, en la confección de las leyes inconstitucionales. El derecho de veto del Poder Ejecutivo es un derecho tan extremo, como el del suicidio en el hombre. El Poder Ejecutivo pocas veces veta las leyes temeroso de provocar conflictos con el Poder Legislativo, presuntamente detentador de la confianza nacional. En el conflicto entre estos dos Poderes del Estado, sobre la constitucionalidad de una ley, el triunfo decisivo pertenecerá al Poder Legislativo, autorizado como está para imponer su voluntad.

La esfera del Poder Ejecutivo está limitada al ejercicio del veto suspensivo; facultado para oponerse a las leyes, debe en última instancia ceder; en esas condiciones más vale someterse que arriesgarse a fracasar.

En consecuencia el Poder Legislativo puede sancionar una ley inconstitucional sin que nadie se lo impida.

Las facultades del Poder Legislativo de derogar las leyes como la de vetarlas por el Poder Ejecutivo, son susceptibles de utilizarse, en ocasión de las leyes inconstitucionales; sin embargo, su creación obedece a otras finalidades. Además el Poder Legislativo derogando una ley inconstitucional obra sin preocuparse posiblemente de su nulidad, por motivos variados. A propósito del veto del Poder Ejecutivo hacemos la misma observación.

Los Poderes Legislativo y Ejecutivo ejercen sus facultades sin atender mayormente la iniciativa de quienes no los integran. Si se limitara la legislación inconstitucional de las dos maneras referidas, los ciudadanos gozarían, en realidad, de recursos ilusorios e indirectos, puesto que la acción individual quedaría descartada, impotente de llegar influyentemente hasta los mencionados Poderes. (1)

El Poder Judicial en último término, apreciará la constitucionalidad de las leyes, haciéndolo con las consecuencias y efectos peculiares de las decisiones judiciales, desde que cada uno de los Poderes del Estado manifiesta su autoridad, dentro de normas privativas e intercambiables.

Diversas razones militan en favor de esta prerrogativa del Poder Judicial.

La tarea de aplicar las leyes, en los conflictos producidos en las relaciones entre los hombres está encomendada al Poder Judicial. Este deberá aplicar todas las leyes sin excepción, siempre que sean válidas. El Juez no aplica las leyes mecánicamente, sino que a menudo las interpreta; la aplicación de las leyes es inseparable de la interpretación de las mismas.

---

(1) GOOLEY, *Lectures*, p. 39; *Constitutional Limitationes*, p. 159 y sgts. El *referéndum* sería también una garantía contra las leyes inconstitucionales, pero es necesario establecer un recurso que esté a la disposición de cualquier persona para que exista una salvaguardia efectiva y completa contra la legislación inconstitucional; ese recurso sólo se podrá establecer, como veremos, ante el Poder Judicial.

En páginas anteriores intentamos demostrar la nulidad de las leyes inconstitucionales.

El Juez aplicará todas las leyes, con excepción de las inconstitucionales, descartándolas por la nulidad que las vicia. Las leyes inconstitucionales, no son leyes válidas.

Sin embargo, la inconstitucionalidad de una ley aparece, muy a menudo, después de un largo y paciente trabajo de interpretación; por un lado, se atiende las disposiciones constitucionales y del otro la pretendida ley inconstitucional.

Los Jueces, pues, avezados por los años que llevan de dedicación constante y penosa en la interpretación de las leyes, a ellos corresponderá, por estar dentro de sus facultades privativas, la verificación de la constitucionalidad de las leyes. ¿Interpretar no es la ocupación preferida y única de los Jueces?

Si interpreta la ley ordinaria en situaciones difíciles, ¿por qué no interpretará también la Constitución, la ley fundamental, inderogable por las leyes ordinarias? ¿Acaso faltarán ocasiones? Contestamos negativamente, puesto que la legislación inconstitucional es posible y frecuente.

El Juez aplicará la ley ordinaria como la ley constitucional, puesto que la Constitución es una ley obligatoria como la ordinaria; prevaleciendo en los conflictos entre ambas la constitucional.

Sin embargo, ¿la interpretación de la Constitución no será una función propiamente legislativa? No, porque al lado de la interpretación legislativa de la Constitución cabe la judicial que no se trepida en admitir para las leyes ordinarias. La función judicial consiste en interpretar las leyes, por los diversos comentarios que reciben, pero esa misma divergencia de opiniones se produce dentro de las leyes constitucionales; extendamos su función de intérprete hasta ellas. Es la opinión del ilustre HAMILTON: "La interpretación de las leyes "es el dominio propio y particular de las cortes. Una Cons- "titución es, de hecho, una ley fundamental y se considera "como tal por los Jueces. Debe, en consecuencia, pertene- "cerles fijar su alcance de la misma manera que el alcance

" de toda ley particular emanada del Cuerpo Legislativo". (1)

Si lo desarrollado hasta ahora es exacto, veamos cuál será la actitud del Juez frente a un conflicto de leyes, constitucional la una y la otra ordinaria. El Juez se decidirá siempre por la ley más fuerte jurídicamente. El Juez que resolverá uno de estos conflictos de leyes aplicará los mismos principios que al decidir la colisión entre una ley antigua y una ley ordinaria, investigando cuál es la más reciente de las dos leyes, puestas en presencia; resuelta esta dificultad, aplicará sin vacilaciones la ley más fuerte que en este caso será la más reciente.

Del mismo modo, cuando coliden un decreto y una ley, el Juez aplicará indefectiblemente la ley descartando el decreto por ser un acto de valor jurídicamente inferior al de la ley.

El conflicto entre una ley constitucional y una ley ordinaria se dilucidará por el Juez, averiguando dónde está la ley más fuerte; la superioridad de la Constitución admitida, el Juez la aplicará sin vacilaciones porque es la ley más fuerte y poderosa jurídicamente. STORY, dice expresamente: " De esta supremacía de la Constitución, resulta para los Tri- " bunales federales la obligación de pronunciar la nulidad de " los actos del Congreso o de los Estados que fuesen contra- " rios a la Constitución nacional". (2)

Para LARNAUDE, el razonamiento anterior descansaría sobre un error. Comparar la colisión de una ley ordinaria con la Constitución, con la de leyes ordinarias, es ingenioso; pero eso entraña una confusión. En el conflicto de leyes, el Juez elige entre dos leyes igualmente válidas; se decide por motivos extraídos del litigio; respeta la autoridad del legislador. Mientras que en el conflicto de leyes ordinarias con la Constitución, el Juez decide si el legislador se ha excedido en sus facultades. El Juez desempeña una función política.

---

(1) *El Federalista*, N.° 78.

(2) STORY, *Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos*, $ 1020; JÈZE, *Revue de l'admnistration*, 1895, tomo II, páginas 410 - 411; BARTHELEMY ET JÈZE, *Revue de Droit Public*, 1912, páginas 140 - 141; ORBAN, *Revue de droit Public*, 1895, pág. 216, tomo I.

Esta objeción se refuta. Cuando coliden dos leyes ordinarias, las dos no son necesariamente válidas; si una de ellas ha sido derogada estamos, pues, en la misma situación que cuando se verifica la inconstitucionalidad de las leyes. En efecto, el Juez compara la fuerza obligatoria de dos leyes. (1)

Aparte de la razón expuesta para justificar esta facultad en el Poder Judicial, se da otra de carácter general, puesto que serviría de fundamento a cualquier institución con esa misma prerrogativa.

La legislación inconstitucional es posible; evítemosla si anhelamos el respeto de las garantías consagradas en las Constituciones. ¿Si la sanción de las leyes inconstitucionales permanece impune, las constituciones poseen alguna utilidad? ¿Las constituciones son ineficaces libros decorativos?

En 1793, SIEYÉS, en este sentido decía: "Deseo un jurado " constitucional. Deseo un verdadero cuerpo de representan- " tes, con la misión especial de juzgar las reclamaciones con- " tra toda violación constitucional. ¿Queréis daros una sal- " vaguardia de la Constitución, un freno saludable que " contenga cada acción representativa en los límites de su man- " dato especial? ¡Estableced un jurado constitucional!" Y agregaba, más adelante: "Una ley cuya ejecución no está fun- " dada sino sobre la buena voluntad, es como una casa donde " los cielorasos descansaran sobre la cabeza de sus habi- " tantes."

Se ha sostenido que el sistema que confiere al Poder Judicial el examen de la constitucionalidad de las leyes deriva jurídicamente de la organización de los Estados federales. En éstos es indispensable mantener la supremacía de la Consti-

---

(1) LE BRUN, *L'insconstitutionnalité des lois aux Etats-Unis*, *pág.* FG *y sigts.* — LARNAUDE, *Cours de droit Public*, págs. 96-97 — ESMEIN, en su obra *Eléments de droit constitutionnel*, admite el razonamiento criticado por LARNAUDE, *pág.* EBF *y sgts.*

tución sobre las constituciones y la legislación de los Estados, como sobre la legislación federal, para realizar la autonomía de los Estados, con respecto del Poder Central y evitar, en esa forma, su prepotencia. Ningún poder, sino el Judicial, está mejor habilitado para defender la supremacía de la Constitución, circunstancia *sine qua non* de la organización federativa. (1)

Este argumento se complementa con el derecho constitucional positivo; en efecto, Estados Unidos, Argentina, Méjico, Brasil, Venezuela, países organizados federalmente, reconocen al Poder Judicial el derecho de inevstigar la constitucionalidad de las leyes.

Esta argumentación no es convincente. Es de la esencia de todas las constituciones rígidas ser respetadas, tanto en el Estado federal como en el Estado unitario; si aquél la coloca en custodía del Poder Judicial, no vemos por qué éste no haría otro tanto; no se opone a esto ningún principio doctrinario. Este sistema se armoniza perfectamente con la organización unitaria, son ejemplo de ello, Francia bajo la Constitución del año VIII, Grecia, Portugal, Noruega, Bolivia, Honduras, Colombia. (2)

La supremacía de la Constitución no es, pues, una característica del Estado federal, sino también del Estado unitario con Constitución rígida o inexpansiva.

En último término, hay países con indudable organización federal que, sin embargo, desconocen la verificación de la constitucionalidad de las leyes por los Jueces; recordemos Suiza, Alemania y Austria - Hungría.

---

(1) Dicey, *Introduction a l'étude du droit constitutionnel*, página 127, édition Jèze. — «Las tres características del federalismo «son la supremacía de la Constitución; la distribución de los dife- «rentes poderes de gobierno en cuerpos diferentes, investidos de «una autoridad limitada y coordinada; y el derecho de los tribuna- «les de interpretar la Constitución».

(2) El origen histórico de esta prerrogativa, en los Estados Unidos, donde se practicaba, antes de la Confederación, por algunos Estados, demuestra, con evidencia, que se concibe independientemente de la organización federal y que nació dentro de un régimen unitario.

Es, pues, erróneo suponer que esta facultad del Poder Judicial deriva lógica y naturalmente de la organización federal, y que sea incompatible con la forma de Estado unitaria.

Las leyes inconstitucionales son nulas; el Poder Judicial intérprete de las leyes ordinarias y de la suprema ley, la Constitución, está, por lo tanto, facultado para descartarlas.

Esta atribución de los Jueces fluye fácilmente de la exposición anterior; no se impone su consagración por un texto expreso, de la Constitución, para que esté autorizado a ejercerla, sino que al contrario, es indispensable una disposición categórica que se la quite.

En la Constitución de los Estados Unidos donde esta institución funciona desde antes de la independencia de la Metrópoli, no se encuentra ninguna disposición que la consigne notoriamente, tan lógica e imprescindiblemente se deduce de los principios básicos del derecho público. (1)

¿Cómo aplicará el Poder Ejecutivo esta prerrogativa? La respuesta circunstanciada, de esta cuestión, hará improcedentes varias objeciones que corrientemente se le dirigen.

¿Los Jueces serán todos hábiles para declarar la inconstitucionalidad de las leyes? La competencia de los Jueces varía según la importancia de la contienda, porque se presume, con razón, que cuanto más trascendentales sean los litigios, mayor competencia debe requerirse de los Jueces; a la mayor competencia corresponde presumiblemente mayor ciencia, serenidad e independencia, para garantía de los litigantes y para el prestigio y lustre de la Justicia.

El litigio cuya resolución penda de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, únicamente debe entablarse ante un Juez de reconocida competencia, porque envuelve

---

(1) Además de las razones expuestas en favor de la prerrogativa del Poder Judicial de declarar inaplicables los actos inconstitucionales, aparece una decisiva, dentro del proyecto de reformas a la Constitución, del señor BATLLE Y ORDÓÑEZ, que instituye, en los departamentos, asambleas con funciones legislativas; éstas podrán legislar en los límites de la Constitución y de las leyes nacionales, pero si violan aquélla o éstas, se hace indispensable el establecimiento de un recurso que evite esos actos nulos.

una cuestión tan delicada como fundamental. El Juez que entiende en este recurso, sobre todo, tendrá que ser sabio e independiente para que produzca benéficos efectos; su eficacia está subordinada especialmente, en la autoridad del depositario.

En la organización judicial, los componentes que ocupan los grados más elevados, se constituyen por cuerpos colegiados, llamados Tribunales. Son la garantía de la justicia, porque resumen admirablemente diversidad de ciencia y de carácter. El recurso de inconstitucionalidad de una ley es prudente y sabio concederlo exclusivamente a Tribunales, por las ventajas innegables de su composición y por la sólida preparación jurídica que se requiere en quienes lo ejercerán. (1)

Absurdo y peligroso sería conceder este recurso trascendental a manos ineptas y torpes, a pesar de aconsejarlo así el rigorismo de los principios; los errores cometidos no compensarían nunca la satisfacción doctrinaria, o tal vez mejor, utópica. Se caería de esa manera en una verdadera anarquía, con sus consecuencias inevitables, el descreimiento y la inseguridad, en uno de los Poderes del Estado, cuyo prestigio reside principalmente en la estabilidad y en la confianza.

En los países donde se practica el recurso de inconstitucionalidad de una ley, compete generalmente a Tribunales. Esto sucede precisamente en los Estados Unidos y en los países latino-americanos, como también en Rumania y Noruega.

El ejercicio de esta facultad no es extraña a las funciones del Poder Judicial. Los requisitos y peculiaridades requeridas para la obtención de una decisión jurisdiccional, serán también necesarios al interponerse este recurso. La interposición exigirá las siguientes circunstancias:

Primeramente la existencia de un litigio, es decir, de una constestación de derechos, traída hasta los Jueces, no estatu-

---

(1) Por eso, en este trabajo, donde escribimos Poder Judicial, deberían leerse Tribunales.

yendo éstos de oficio y careciendo, en absoluto, de iniciativa y voluntad propias.

Además, es indispensable que haya colisión clara y prominente entre la Constitución y la ley ordinaria. Si la ley viola uno de los derechos llamados individuales o fundamentales no consagrado en la Constitución, el Poder Judicial no la descartará so pretexto de inconstitucionalidad, sin caer en un verdadero exceso de funciones.

Por último, el reconocimiento de la inconstitucionalidad de la ley deberá ser la condición indispensable para la solución del litigio, pues si cabe una decisión sin aquel reconocimiento, esta actitud seguirá el Juez.

¿Cuáles serán las consecuencias de la declaración judicial, la nulidad de la ley inconstitucional o simplemente su inaplicabilidad? ¿Su decisión en este caso tendrá los mismos caracteres que los de las sentencias ordinarias? Estas cuestiones requieren estudio.

La ley inconstitucional es un acto nulo o irregular, el Juez se negará, en los casos ocurrentes, a aplicarla.

La actitud judicial frente a un acto nulo es distinta en derecho privado que en derecho público. En aquel, como él nulo es considerado como inexistente, el Juez lo descartará definitivamente, con las restituciones recíprocas de las partes; su vida jurídica habrá acabado. Con respecto a la ley inconstitucional el Juez estará desautorizado para tomar una decisión de igual alcance, por las diferenciaciones del derecho privado y del derecho público; en efecto, en éste la ley ha producido consecuencias tan complejas y numerosas que imposibilitarían toda tentativa de restituciones. Autorizar al Juez para colocar, en derecho público, a las partes en una situación semejante a la que disfrutaban antes de la aparición del acto nulo, sería introducir en la sociedad una fuente de inquietudes y discordias de consecuencias incalculables.

Dos caminos distintos seguirá el Juez, en un derecho y en otro. En el derecho privado el acto nulo desaparecerá jurídicamente por la intervención del Juez. En el derecho pú-

blico, el acto nulo seguirá generando efectos para los que estén ajenos a la decisión jurisdicional, respetándose igualmente las situaciones nacidas a su amparo.

El Juez, al declarar inaplicable la ley inconstitucional, respetará cuidadosamente los efectos producidos en lo pasado, en virtud del carácter de generalidad y obligatoriedad que embibe todo acto público, como la ley.

Limitará también las consecuencias de su decisión a las partes litigantes; si se extendiera a los demás el Juez se habría desorbitado para caer exactamente dentro de las atribuciones de otro Poder del Estado. Las sentencias judiciales son ejecutadas e ineludibles para quienes ocurrieron ante el Juez, los demás son *res inter alios acta*. Si la declaración de inconstitucionalidad del Juez no se encuadrara dentro de estos límites, fácilmente dispondría de un medio para obstaculizar la obra del Poder Legislativo. Sin embargo, con atribuciones orgánicas limitadas y exiguas como son las del Poder Judicial, aquél abrigará la seguridad de desempeñar sin entorpecimiento sus funciones primordiales; si tuviera temores contrarios, serán siempre infundados.

Es indispensable percatarse decisivamente de las diferencias notables que distinguen las nulidades del derecho privado de las del derecho público, para evitar el error de adaptar las consecuencias de éste a las de aquél. Si se descuida esta observación se cae en un laberinto jurídico inextricable.

¿Qué efectos producirá la declaración por el Poder Judicial de la inconstitucionalidad de una ley? ¿Anulará la ley o simplemente la descartará? ¿Cuál de éstas dos soluciones prevalecerá? Estas dudas se resuelven sin dificultades atendiendo las funciones privativas del Poder Judicial.

Este aplica siempre las leyes, y cuando colidan, averiguará cuál de ellas está en vigencia, atendiendo a la fecha de su promulgación, como también a la categoría a que pertenezca. Resuelta esta duda desatenderá, sin vacilaciones, la ley derogada o la ley nula, que es la situación de la ley inconstitucional. Por eso, el Juez al declarar una ley inconstitucional, no la anulará, limitándose exclusivamente a verificar su inaplicabilidad.

Además, carecería de facultades para anularla, porque la fuerza de sus decisiones es bien circunscrita y determinada, ejecutándose entre las partes litigantes. Si el Poder Judicial anulara las leyes inconstitucionales, esto mismo supone concederle una generalidad y amplitud, a su competencia, que no coexistiría sino con la invasión de las atribuciones del Poder Legislativo.

El Poder Judicial no está facultado para anular las leyes inconstitucionales, sino únicamente para declararlas inaplicables, en los casos concretos sometidos a su jurisdicción. Declara la inaplicabilidad, pero en ningún caso, la anulación. Esta última declaración corresponde originariamente al Poder Legislativo.

Por eso, quienes desean contrarrestar la legislación inconstitucional, en presencia de la prerrogativa, para ellos restringida, del Poder Judicial, proponen la creación de ciertas instituciones con el fin primordialísimo de anularla. (1)

La ley no es siempre inconstitucional en su totalidad, sino que, muy a menudo, ésta alcanza a algunas de sus disposiciones. El Juez carecerá, pues, de autoridad para declararla, en este caso, absolutamente o conjuntamente inaplicable, contraerá su declaración a aquellas disposiciones que a su juicio no se harmonicen con la Constitución; darle más atribuciones sería improcedente. Esta decisión tomará el Juez siempre que los artículos inconstitucionales de la ley estén desligados de su contexto y sentido; si estuvieren entre sí, estrechamente relacionados, la declaración judicial alcanzará a la ley misma, por la imposibilidad de separar unos artículos de otros.

Conclusiones — La ley inconstitucional implica una nulidad. Cada uno de los Poderes del Estado, con sus facultades orgánicas, está habilitado para evitar los efectos de esa legislación viciosa. Pero el Poder Judicial reconociendo especialmente esa nulidad de la ley, la declara inaplicable, dentro de las condiciones apuntadas.

(1) El examen de estos sistemas, no puede tratarse, en este trabajo, para no desviarnos del tema que nos propusimos esbozar.

Sección Cuarta

DISCUSIÓN DE LAS OBJECIONES CONTRA ESTA FACULTAD DEL PODER JUDICIAL — EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES — EL PODER JUDICIAL SE TRANSFORMARÁ EN UNA OLIGARQUÍA — EL PRINCIPIO DE LA OBEDIENCIA A LA LEY — LA POLÍTICA ENTRARÁ EN EL PODER JUDICIAL — LA INCERTIDUMBRE DE LAS LEYES — EL CAMBIO DE JURISPRUDENCIA — ESTA FACULTAD PROVOCA LA DECADENCIA DE LOS PARLAMENTOS.

De acuerdo con los principios fundamentales del derecho público, hemos sentado la prerrogativa del Poder Judicial, de verificar la constitucionalidad de las leyes.

Sería un error creer que sobre esta cuestión existe unanimidad de opiniones; por el contrario, autores de positiva autoridad le dirigen objeciones, que estamos obligados a examinar y estudiar detenidamente.

Muchos de estos argumentos son fundados y razonables dentro de condiciones especialísimas, de reglamentación de esta facultad del Poder Judicial, pero son improcedentes tal como la sostuvimos y encaramos.

Nada es más odioso como pretenderse poseído de la verdad, porque eso precipita a la injusticia y a la intolerancia, enemigos implacables de la verdad. Las ideas nunca son exclusivamente verdaderas ni falsas, en ellas se mezclan, en forma matizada, ambos elementos, que no pocas veces desaniman al escrutador más perseverante. Hacemos esta observación asustados de aparecer como refutadores, empeñados en la demostración de una tesis.

Entre los argumentos puramente doctrinarios contra el examen de la constitucionalidad de las leyes, por el Poder Judicial, uno de los más importantes, consiste en afirmar, que al atribuírsele esa facultad, queda violado el postulado clásico e inconmovible de la separación de Poderes. Si el Poder Judicial se coloca enfrente del Poder Legislativo restándole efectos a sus actos, desaparece la separación de Poderes. Estamos en presencia de una organización donde la última pa-

labra es de uno de ellos. Si se autoriza al Poder Judicial a descartar las leyes inconstitucionales se arriba a esta consecuencia: que si son muchos quienes obran en esa forma, la ley carecerá de aplicación, resultando, en definitiva, obligatoria para aquellos omisos en recurrir al Juez; el Poder Judicial no anulará las leyes pero les restará prestigio y fuerza. (1)

Evitamos aquí la discusión del principio mismo de la separación de Poderes, en un terreno exclusivamente científico, para obviarlo en esta argumentación, demostrando su false dad, de acuerdo con las nuevas doctrinas del derecho público. (2) Entendemos el principio de la separación de Poderes de acuerdo con las enseñanzas de los profesores ESMEIN y JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

Este principio, lejos de contradecir la institución en estudio, parece más bien como una consecuencia del mismo, relacionada con la distinción entre las leyes constitucionales y las leyes ordinarias. Es la tesis sostenida brillantemente por los publicistas A. BARTHELEMY y JÈZE. (3)

La argumentación anterior se refuta fácilmente, por residir en una interpretación incorrecta del principio de la separación de Poderes, admitiendo la independencia absoluta de los mismos, sin relacionarlos entre sí. ESMEIN sostiene, con razón, que el principio de la separación de Poderes se reduce a lo siguiente: los Poderes reconocidos distintos deben tener, titulares no solamente diversos, sino independientes unos de otros, en el sentido que uno de los Poderes no pueda revocar a voluntad el titular del otro Poder; es en la irrevocabilidad recíproca que reside el principio activo y fecundo.

---

(1) THONISSEN, *La Constitution belge*, 2.ª edit., N.° 497, p. 333; DUVERGIER DE HAURANNE, *De l'ordre légal*, p. 34; SIGNOREL, *Le contrôle du P. Legislatif*, Revue Parl. et Politique, 1904, tome II, página 526; HELLO, *Du régime constitutionnel*, pág. 246 y sigts.; LECLERF, *Le Pouvoir judiciaire*, Mémoires de l'Academie, tome XXVII; MALGARINI, *Della libertá civile nelle Costituzioni moderne*, 1884, p. 27; DESFOUGÉRES, *ob. cit.*, p. 80 y 83.

(2) DUGUIT, *ob. cit.*, I, p. 346 y bibliografía.

(3) *Revue de Droit Public.* 1912, p. 138 y sigts.

Por eso los diversos Poderes se contralorean unos a otros, oponiéndose dentro de la legalidad con resistencias pacíficas que son la salvaguardia de la libertad. Por atribuir, pues, al Poder Judicial esta prerrogativa no se atenta contra la independencia y las atribuciones del Poder Legislativo.

El Poder Judicial no lesionará en nada al Poder Legislativo, dejando sin efecto las leyes inconstitucionales que haya sancionado, porque carece éste de la facultad de legislar descuidando los principios constitucionales; está sometido a ellos como los demás Poderes.

Cuando el Poder Legislativo legisla inconstitucionalmente, penetra en una esfera de acción ilegítima; lo obrado en esas circunstancias podrá descartarse por el Poder Judicial sin comprometerse el principio de la separación de Poderes.

El Poder Judicial se ajusta en sus resoluciones a las leyes existentes, si lo hiciera fuera de éstas ejercería atribuciones arbitrarias. No invade el Poder Judicial al verificar la validez de las leyes las atribuciones y las facultades de los demás Poderes, porque no le basta que esos actos se le presenten como leyes, sino que deberá cerciorarse especialmente; ejerce, pues, una función que le es propia. Al hacer este examen evita la aplicación de actos legislativos nulos.

No hay, pues, ingerencia ilegítima e intolerable del Poder Judicial en las atribuciones privativas del Poder Legislativo; aquél debe obrar de acuerdo con las leyes, *secumdum leges* y no *de legibus*.

El principio de la separación de Poderes se harmoniza con la atribución conferida al Poder Judicial de contralorear la constitucionalidad de las leyes.

Correlacionado con el argumento sacado del principio de la separación, se hace este otro: con esa facultad el Poder Judicial adquirirá dentro de la organización del Estado, una situación poderosa y preponderante. El veto demonimado absoluto que desconoce el Poder Ejecutivo de las organizaciones democráticas, lo concedemos imprevisoramente al Poder Judicial. El Poder Judicial con la facultad que se le

otorga suspenderá las leyes de una manera casi absoluta. En efecto, si declara inaplicable una ley inconstitucional una vez, los perjudicados por esa misma ley, en situaciones idénticas, acudirán al Poder Judicial, conociendo su criterio de antemano; estaremos frente a una ley que debiendo ser obligatoria no lo es por la voluntad de uno de los Poderes del Estado. ¿No hay en este caso notoria y evidente preponderancia? ¿El ejercicio de esta facultad por el Poder Judicial, obstaculizando al Poder Legislativo, no es acaso insoportable, en un régimen de equilibrio de Poderes?

Estas objeciones son repetidas, ampliadas e ilustradas, sobre todo por los autores europeos.

En la Convención de Filadelfia se argumentó, en este sentido, contra el establecimiento de la Corte Suprema con esta facultad; persiguiéndose con esto la realización del sistema que preconiza la limitación de los Poderes del Poder Judicial para evitar sus opresiones siempre funestas. El propio JEFFERSON combatía esa facultad que autorizaba a los Jueces de *fouler toutes choses á leurs pieds*. En nuestros días, el ex Presidente ROOSEVELT, durante su última campaña política, atacó con energía y vigor la Corte Suprema, acusándola de ser una verdadera oligarquía, que se oponía tenazmente a las leyes que significan una espléndida realización de justicia y que cubría, complacientemente, numerosas corrupciones financieras.

Es en Francia donde principalmente ha triunfado esta argumentación: el peligro de transformar al Poder Judicial en una oligarquía. Se recuerda aún la influencia opresora de los viejos Parlamentos.

En la Cámara de Representantes de nuestro país, al abordarse incidentalmente esta cuestión, uno de sus miembros llegó a sostener, "que es una monstruosidad que cualquier " Juez pueda desconocer las leyes por considerarlas incons- " titucionales"; y "que esa doctrina es subversiva, abierta- " mente ilógica, injusta y realmente monstruosa".

Hay en todo esto mucha inexactitud y exageración.

El Poder Judicial no ejercerá excesiva preponderancia sobre los demás Poderes por concedérsele esta facultad.

Este Poder carece de iniciativa propia en el desempeño de sus funciones; en sí mismo es un Poder adinámico, porque recibe su movimiento del exterior; interviene en los litigios a pedido de interesados; es un Poder abúlico.

A esto se agrega que no dispone, como los demás Poderes, de fuerza, si no es la del derecho; no dispone de espada ni de dinero. Sus sentencias requieren para su cumplimiento el apoyo del Poder Ejecutivo estando en la imposibilidad material de imponerlas. En una frase lapidaria del Presidente JACKSON encontramos consignada la debilidad del Poder Judicial: "John Marshall ha pronunciado su juicio, que lo ejecute si puede".

Tan ínfima les parece la autoridad de que dispone el Poder Judicial, a algunos profesores, que no han vacilado en sostener su confusión con el Poder Ejecutivo, en la imposibilidad de establecer una diferencia nítida entre ambas funciones. HAURIOU opina que no se concibe este Poder, como separado del Ejecutivo, sino se le concede la prerrogativa de apreciar la constitucionalidad de las leyes.

En la práctica, la formación del Poder Judicial es bien sabido que necesariamente se reciente en su independencia, condición indispensable para oprimir; los Jueces más encumbrados son designados por el Poder Ejecutivo, generalmente, practicándose todavía escasamente la elección de los mismos popularmente. Esta circunstancia ata fuertemente el Poder Judicial. Son, además, responsables dentro de la organización del equilibrio de los Poderes.

Por otra parte, los casos de conflictos entre leyes ordinarias y constitucionales que resolverá el Poder Judicial, no serán muy abundantes; las leyes inconstitucionales son, efectivamente, en la práctica, poco numerosas; por lo tanto, esos temores de opresión son un tanto lejanos e ilusorios.

En resumen, el Poder Judicial es abúlico, adinámico, débil y dependiente. Caracterizado así, de acuerdo con la realidad, ¿es concebible su opresión oligárquica? ¿Sería fundado ese temor? ¿No consistirá en una mera ilusión?

Se intenta asimilar esta prerrogativa con el veto, con la diferencia que el Poder Judicial ejercería un veto absoluto. Con esa facultad uno de los Poderes del Estado tendría en jaque la legislación, anulándola irremisiblemente.

El veto ejercido por el Poder Ejecutivo, institución tan poco democrática para algunos, por su origen monárquico, se extiende sobre un radio de acción mucho mayor al del erróneamente llamado veto judicial. El Poder Ejecutivo no veta solamente las leyes por juzgarlas inconstitucionales, único caso en que puede hacerlo el Poder Judicial, sino que lo hace en otras numerosísimas circunstancias. El veto del Poder Ejecutivo se extiende sobre toda la legislación, el del Poder Judicial sobre la legislación inconstitucional solamente.

Pero si los radios de acción de uno y otro veto son distintos, sus efectos también son diversos. El Poder Ejecutivo, al vetar una ley la rechaza, total o parcialmente; el Poder Judicial al vetar una ley inconstitucional se rehusa a aplicarla en el caso concreto sometido a su *jurisdictio*.

¿Se podrá sostener que el veto del Poder Ejecutivo es suspensivo, y el del Poder Judicial absoluto? No. Ambos son vetos suspensivos, siendo, además, el de este último Poder, en sus efectos, de una suspensividad aún más restringida al del Poder Ejecutivo. Así, el Poder Judicial sólo veta en un caso concreto, mientras que el Poder Ejecutivo ejerce esa facultad espontáneamente.

Diferencias radicales separan uno y otro veto; por eso creemos que la facultad del Poder Ejecutivo se debe denominar veto, y la del Poder Judicial, verificación de la constitucionalidad de las leyes, para obviar equívocos de otra manera inevitables; la claridad y sencillez son condiciones indispensables de la discusión porque dan seguridad al pensamiento.

El profesor Orlando afirma que la teoría del contralor le parece incompatible con el estado moderno del derecho,

precisamente porque proporciona una excusa legítima de desobediencia a la ley. (1)

¿Dónde está la fuerza de esta objeción? El Poder Judicial no desconoce la ley perfecta y válida, sino la ley viciosa y nula como lo es la inconstitucional. Siendo ésta nula, descartarla no es transgredirla. El propio ORLANDO nos da una refutación de su argumento; admite que el Juez se rehuse a aplicar la ley cuando le falta alguno de sus elementos formales. Dice: "es cierto que el magistrado debe aplicar la ley, "pero él está también obligado a asegurarse de la existencia de la misma y en ausencia de las formalidades constitucionales la ley no existe". Este mismo razonamiento es procedente, en el caso de una ley nula, como en el de una ley inexistente, porque ambos son actos viciosos jurídicamente.

Un inconveniente grave acarrea, para algunos, el ejercicio de esta facultad por el Poder Judicial: la introducción de la política en sus decisiones; y la política instalada en este Poder producirá lamentables y desastrosos efectos, porque ésta sinonimiza con el apasionamiento intransigente, forzando las nociones de tolerancia y de equidad, con su doctrina predilecta, el jacobinismo. ¡Cuidado con facultar al Poder Judicial un papel político, ese error imperdonable sería un crimen, que traería la corrupción de la justicia y el menoscabo del derecho! Además, con razón, ha dicho GUIZOT: "En cuanto la política penetra en el santuario de los Tribunales, la justicia debe salir".

¿Cómo se producirá esta intromisión de la política en la justicia? De la manera siguiente: En los países donde las constituciones son rígidas, los procedimientos para su revisión son engorrosos y lentos. Se nota, generalmente, en la interpretación de las constituciones, dos tendencias divergentes, una que consulta casi exclusivamente su espíritu, y la

(1) ORLANDO, *Droit Public et Const.* trad. Bouyssy, $ 351, (1902).

otra que se aferra tenazmente a la letra, correspondiendo a menudo, cada una de estas tendencias, a partidos políticos. Ahora bien, el Poder Legislativo sanciona una ley que una buena parte de los Representantes juzgan compatible con la Constitución, porque la explican consultando su espíritu, pero los demás sostienen la inconstitucionalidad, ateniéndose a su letra; si el Poder Judicial debe decidirse sobre el valor constitucional de esa ley, dando la razón a unos para negársela a los otros, ¿no se resentirá la imparcialidad y serenidad de los Jueces, consultando éstos, en sus juicios, más que a las normas jurídicas sus preferencias políticas? Los vencidos, en esta prueba, acusarán a los Jueces de falta de aptitud, y si el fallo los ha exasperado, no se olvidarán de insinuar su corrupción por los adversarios; es así, como se ataca el honor y la dignidad del Poder Judicial, comprometiéndose, además, seriamente su prestigio.

Este peligro se salva, en gran parte, por las circunstancias que de inmediato señalamos. Los Jueces que deciden sobre la constitucionalidad de las leyes, generalmente, son personajes eminentes dentro del foro, por su ilustración y carácter. Están acostumbrados a fallar y opinar, aún donde predominan tendencias reciamente contrarias, y donde se han puesto en juego poderosas influencias. El Tribunal más encumbrado del Poder Judicial está constituído por las eminencias del foro y de la magistratura; sabrá, pues, con tacto y ciencia evitar conflictos que perjudicarán su propia integridad.

Además, las acusaciones, sin pruebas fehacientes e inválidas de autoridad, dirigidas por las facciones políticas, desconceptuadas e irresponsables, contra la corporación más respetable de la nación, caerán por su misma inconsistencia, en el vacío, sin haber conseguido su objeto.

La dignidad de los Jueces se siente como reforzada y mantenida por la opinión pública y forense, que aunque indecisa y vaga, ejerce siempre una saludable influencia.

El argumento que analizamos es más teórico que práctico; en efecto, si consultamos los países donde el Poder Judicial ejerce vigilancia sobre las leyes, nos sorprende su exageración e inexactitud.

Recorriendo la historia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, llegamos a esta conclusión: salvo raras excepciones, se ha mantenido alejada de las luchas partidarias, evitando cuidadosamente inmiscuirse en asuntos políticos.

En el conocido asunto MARBURY *versus* MADISON, la Corte Suprema presidida por el insigne MARSHALL, separó netamente la cuestión política de la jurídica. Rechazó la demanda de MARBURY, por el carácter político que presentaba, declarando, "que sea cual fuera el juicio que mereciera la manera de obrar del Ejecutivo, no existe, ni puede existir, en este caso, poder de contralor por la Corte Suprema. Esos son asuntos políticos".

La única vez que razones políticas empeñaron las decisiones de la Corte Suprema, fué en el asunto del esclavo Dred SCOTT, una de las causas ocasionales, sin duda, de la tremenda guerra separatista, donde el Presidente demócrata BUCHAMAN había comprado la opinión de los Jueces.

Donde parece más exacta la afirmación de que los Jueces, al ejercitar esta facultad, complican sus fallos con preferencias políticas, es con referencia a los Jueces Estaduales, en Estados Unidos. Lo que se explica fácilmente, puesto que los Jueces se nombran popularmente, es decir, por un partido político; no debe extrañarnos que sus sentencias contemplen las aspiraciones y los intereses de su agrupación política. Pero, sería un error creer que los Jueces de los Estados están sometidos férreamente a los partidos y que den exclusivamente justicia partidaria. Sólo se cita, un caso grave de sumisión judicial a una facción política: el de la Corte de Nueva York, donde tres de sus miembros, desde 1867 - 1871, fueron los instrumentos del Tweed King. Desde entonces no ha vuelto a producirse un caso semejante.

Las intromisiones de la política en la justicia obedecen más que a razones de organización de los Poderes, a la corrupción y venalidad de sus propios componentes; basta para asegurarse al respecto, recordar *in mente* los escándalos judiciales recientes, en diversos países.

La propia acusación de ROOSEVELT, contra la Corte Suprema de su país, obedece más que a la realidad al lenguaje

ampuloso que inevitablemente acompaña al discurso de propaganda política.

Además, ¿por qué la Corte Suprema haya ofrecido justicia envuelta en oro, una vez, debemos exigir su desaparición? Si generalizamos esa manera de argumentar, a todas las instituciones, que cometen delitos similares, sin ser pesimistas, podemos afirmar que nos rodearía un movimiento perpetuo e incesante de reformas, que trabaría el desenvolvimiento de la sociedad.

La venalidad y la corrupción son vicios ajenos a las organizaciones jurídicas; son vicios esencialmente humanos. Si el Juez prevarica es obedeciendo a su calidad de hombre y no porque ejercite esta o aquella prerrogativa; en estos casos se impone la eliminación del hombre, pero no la de la prerrogativa.

Las leyes se elaboran por los Poderes Legislativos y Ejecutivo. Por el hecho de conocer la constitucionalidad de las leyes el Poder Judicial, éstas solamente serán obligatorias, cuando hayan sido reconocidas como existentes y válidas, sin descartarse por inconstitucionales. Como el Poder Judicial aprecia la constitucionalidad, en un caso concreto, las leyes quedarán entretanto, en una situación de incertidumbre para aquellos que deben cumplirlas, temerosos que se anule lo actuado en concordancia de esas leyes, ¿serán válidas, serán nulas? Esta facultad del Poder Judicial trae como consecuencia inevitable la incertidumbre de las leyes.

Esta objeción se complementa con esta otra, aún cuando los Jueces hayan sentenciado sobre la constitucionalidad de las leyes, como esos fallos son apelables, nos encontraremos muy a menudo, con Jueces que se decidirán confirmando o rechazando la primer sentencia. En el Poder Judicial, generalmente, quien estatuye en definitiva, en estos casos, es un Tribunal superior o una Corte; sólo cuando éste se haya expedido conoceremos el valor de la ley.

Con los años las leyes reciben distintas interpretaciones, en los litigios sucesivos, donde se plantee nuevamente la consti-

tucionalidad, no tendrá que sorprendernos una nueva jurisprudencia. Nula en un Tribunal será válida en otro.

Estamos otra vez frente a la incertidumbre del derecho, con sus importantes consecuencias, su propio desprestigio por la inseguridad y la acumulación de litigios por la ausencia de una interpretación uniforme.

El profesor ORLANDO se adhiere a este argumento, agregando "que una de las ventajas incontestables que se ha obte-" nido, en los Estados modernos, consiste en la certidumbre " del derecho".

Esta objeción es un poco general. Muchas de las leyes sancionadas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo, se relacionan con cuestiones ajenas a la Constitución, de suerte que sobre ellas siempre faltará la verificación de su constitucionalidad. La legislación sin ese punto de arranque, en la Constitución es por lo menos, más de la mitad de la obra legislativa. Una inmensa mayoría de leyes son de una perfecta certidumbre, sin que sobre ellas sea posible la duda; no están, pues, todas las leyes condenadas a vida jurídica incierta y aleatoria. La objeción que analizamos es desde ahora exagerada.

Dentro de un terreno netamente teórico, sin embargo, esta objeción es legítima y procedente; ¿y bastaría, como sostiene un autor, para condenar el sistema por impracticable? Opinamos que no. ¿Hay, acaso, incertidumbre sobre el valor constitucional de una ley mientras se ignora la opinión judicial por no haber sido solicitada o provocada? Evidentemente, no. La duda, sólo aparecerá cuando alguien se levante, invocando la inconstitucionalidad, incertidumbre de igual duración a la del litigio; producida la sentencia, la ley será descartada o aplicada; pero para los extraños al litigio, la ley seguirá siendo obligatoria.

Prácticamente, el argumento de la incertidumbre de la ley carece de trascendencia en el sistema norteamericano. Es fácil conocer la opinión del Poder Judicial sobre este particular, cuando una ley es objeto de dudas. Se utiliza al efecto, un procedimiento sencillo y cómodo, que consiste en simular un proceso donde se plantea precisamente la constitucionalidad

de la ley; están, entonces, los Jueces en la obligación de fallar resolviéndose las dudas sobre su valor.

La posible variación de la jurisprudencia es de poca importancia. Las sentencias de los cuerpos más prestigiosos del Poder Judicial, como son los Tribunales, en un asunto de tamañas consecuencias, serán presumiblemente confirmadas, al apelarse, por la vigorosa demostración jurídica que implica toda demostración de inconstitucionalidad de una ley.

Concediendo, por otra parte, esta facultad únicamente a un Tribunal, se obviaría en parte los inconvenientes de la variación de jurisprudencia.

En los Estados Unidos cuando un Tribunal falla en un sentido, en esta materia, los demás llamados a pronunciarse, en un caso idéntico, directamente o por apelación, seguirán el fallo primitivo; se desconoce, en la práctica, la divergencia de jurisprudencia. COOLEY, comentando esta norma de los Tribunales, sostiene que " las razones suficientes que de- " terminan un Tribunal en un caso particular, serán suficien- " tes para inclinar a ese mismo Tribunal o a otro cualquiera, " a las mismas conclusiones, en casos semejantes".

En ese país siempre se ha seguido la regla de COOLEY; se cita un solo caso de cambio de jurisprudencia.

Esta facultad del Poder Judicial rebajaría, para algunos, el nivel intelectual y moral del Poder Legislativo; no se atendería a ninguna diligencia al confeccionar las leyes, de su parte, sabiendo que serán examinadas por el Poder Judicial; por otra parte, el pueblo, conociendo la autoridad insignificante que se reserva a su mandatarios, sólo encontrará para ejercer esas funciones personas desprovistas de méritos y de carácter. Argumenta en esta forma el profesor LARNAUDE, quien se apoya sobre este párrafo de M. THAYER, profesor de la Universidad de Harvard: "el pueblo se despreocupa de " quienes envía a la Legislatura; muy a menudo vota alegre- " mente por hombres a quienes no confiaría un importante " asunto privado, y cuando esas personas incapaces votan " leyes malas o descabelladas, las Cortes intervienen conce-

" diéndoles el valor que merecen, el pueblo entonces se con-
" gratula de encontrar algunos sabios *gentlemen* del foro
" prestos a protegerlos contra sus más inmediatos represen-
" tantes".

Este hecho podría originar, además del resultado indicado, otro completamente distinto. Si el Poder Legislativo, se dice, porque es vigilado se degenera, psicológicamente, se concebiría que al saberse contraloreado por otro Poder, se sintiera como aguijoneado en legislar cuidadosa y sabiamente.

La crisis por que atraviesan las legislaturas de los Estados Unidos se nota aún en los países que desconocen la verificación de la constitucionalidad de las leyes; esa decadencia obedece a causas más inmediatas y profundas. Una de ellas es, sin duda, la organización, o como dirían los norteamericanos, la "morganización" de los partidos políticos, dirigidos por comités oligárquicos, que imponen, en las elecciones, como representantes personas que en los Parlamentos serán verdaderos instrumentos. La soberanía que radica en el pueblo, fuerza existente, pero sin dirección, es desviada por los dirigentes de los partidos políticos, únicos responsables de las legislaturas incompetentes. La organización tiránica de los partidos trasmite hereditariamente los defectos congénitos de su propia estructura, a todo lo que da nacimiento, como un padre decrépito genera hijos enfermos.

Las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes, son demasiado exiguas, para desanimar al Poder Legislativo; en Estados Unidos, durante más de un siglo, solamente 21 actos del Congreso Federal sufrieron esa declaración de inaplicabilidad, cifra ésta desproporcionada con el peligro enorme que se le atribuye.

Un distinguido representante del Congreso Federal sostenía: "El contralor de los Tribunales no me inspira sino or-
" gullo y confianza; me concede más libertad para tratar aquí
" las cuestiones debatidas. Reflexiono que si por inadverten-
" cia, por falta de precisión, o por otra circunstancia, votara
" leyes malas, tenemos un Poder instituído para impedir la
" ejecución de las leyes perjudiciales a nuestros comitentes.
" Nuestro gobierno se glorifica de oponer un remedio a los
" errores de las Asambleas Legislativas".

Sección Quinta

CONSTITUCIONES DE PAÍSES LATINO - AMERICANOS QUE ESTABLECEN ESTA PRERROGATIVA DEL PODER JUDICIAL — MÉJICO — HONDURAS — SAN SALVADOR — NICARAGUA — COSTA RICA — SANTO DOMINGO — HAITÍ — COLOMBIA — VENEZUELA — ECUADOR — PARAGUAY — BOLIVIA — ARGENTINA — BRASIL. (1)

En muchas constituciones de los países latino - americanos se concede al Poder Judicial la facultad expresa de descartar las leyes inconstitucionales; se ha seguido, en esta parte, la notable jurisprudencia de los Estados Unidos.

En casi ninguna de ellas, salvo tal vez la de nuestro país, se ha quitado expresamente al Poder Judicial esta prerrogativa; las que expresamente no la consignan, permiten a la doctrina y a la jurisprudencia establecerla.

Vamos a pasar brevemente en revista las disposiciones constitucionales que se refieren al punto en estudio, en los países de la América Latina.

MÉJICO. — Este país, como otros muchos hispano-americanos, conoció varias constituciones.

La primera Constitución mejicana de 1814, es de vida precaria. En el artículo 224 se establece un Tribunal de Residencia, con la facultad de juzgar a los miembros del Gobierno, del Congreso y del Tribunal Supremo de Justicia. Los derechos individuales no están garantidos contra las leyes inconstitucionales.

En octubre de 1824, se dicta otra Constitución; las libertades individuales están en ella dispersadas. El artículo 164

(1) Al planear este trabajo habíamos decidido estudiar en esta sección extensamente, la historia de esta prerrogativa del Poder Judicial; la falta de tiempo por una parte, y el interés secundario por otra, de esta revista, nos impidió la realización de este plan, limitándonos a dar algunas notas sobre los países sudamericanos.

dice: "El Congreso votará las leyes o decretos que juzgara
" necesarias para hacer efectiva la responsabilidad de los
" que violen esta Constitución o el acta constitutiva".

De las siete leyes constitucionales de 1836, las dos primeras nos interesan; una consagra los derechos individuales y la otra instituye el sistema que los garantiza. Establece un Poder conservador, compuesto de cinco miembros elegidos popularmente; entre otras variadas atribuciones, indicamos la de declarar la nulidad de un decreto o una ley, dos meses después de su promulgación, cuando sean contrarios a un artículo de la Constitución. Esta declaración de nulidad se hacía a pedido del Supremo Poder Ejecutivo, de la Corte Suprema de Justicia o de 18 diputados, como mínimum, en petición escrita. El Poder conservador carecía, pues, de autoridad propia, se movía por la intervención de los demás Poderes. Prácticamente, esta institución fracasó por no disponer de medios coercitivos para imponer sus resoluciones al Poder Ejecutivo.

Nada importante ni digno de mencionarse sobre lo que nos interesa, consigna la Constitución de MAXIMILIANO.

La Constitución en vigencia es la de febrero 5 de 1857, que se ha reformado a menudo (1); su fuente es la Constitución francesa de 1793; los derechos del hombre están consignados en los 29 primeros artículo. Estos derechos son inviolables porque corresponde a los Tribunales Federales declarar la inaplicabilidad de las leyes que los desconozcan. El artículo 101, dice: "Los Tribunales de la Federación resol-
" verán toda controversia que se suscite:

" 1.° Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen
" garantías individuales.

" 2.° Por leyes o actos de las autoridades federales que
" vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

" 3.° Por leyes o actos de las autoridades de éstos. que
" invadan la esfera de la autoridad federal."

---

(1) En los años 1873, 1874, 1878; en 1882 se reformó tres veces; en 1883 dos veces y otras dos en 1884: en 1886, 1887, 1890, 1896 dos veces, 1900, 1901, tres veces, 1902, 1904 y 1908. La constitución de 1857 se reformó durante el presente año.

Los juicios de que habla este artículo se seguirán a petición de parte y la sentencia declarará inaplicable el acto o la ley, en el caso ocurrente. Los Tribunales mejicanos aplican e interpretan la Constitución; hacen respetar el derecho público y tienen por regla suprema la Constitución. En el sistema norteamericano, gozan de esta misma facultad todos los Tribunales, mientras que en Méjico solamente los federales.

Este recurso contra los actos y leyes inconstitucionales se denomina de *amparo*. Puede entablarse ante los siguientes Tribunales: Corte Suprema de Justicia (1), Tribunales de Circuito y Jueces de Distrito.

El Código de Procedimiento federal, establece en los artículos 45, 53 y 60 la competencia de estos Tribunales; los artículos 764, 765 y 782 contienen disposiciones que se refieren al amparo.

Los juicios de amparo aumentan continuamente; en 1869 llegaban a 123, en 1880 alcanzaban la cifra de 2108.

En la práctica el recurso de amparo ha sido utilísimo, protegiendo los derechos individuales, especialmente durante las revoluciones. (2)

HONDURAS. — La Constitución de octubre 14 de 1894, derogó la de 1880, y es la que actualmente rige. El artículo 128, dispone: "Podrá también establecerse ante la Corte Suprema de Justicia el recurso de inconstitucionalidad de una ley que se refiera a asuntos no ventilables ante los

(1) Los miembros de la Corte Suprema son nombrados por el pueblo; los de los otros Tribunales por el Presidente de la República.

(2) Sobre el recurso de amparo véase las siguientes obras: MONTIEL y DUARTE, *Derecho Público mejicano* (1871); Eduardo RUIZ, *Curso de Derecho Constitucional y administrativo* (1888); Ignacio L. VALLARTA, *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus* (1881; S. MORENO, *Tratado del juicio de amparo* (1902); F. BERMÚDEZ, *La procédure d'amparo contre les actes et les lois contraires a la Constitution du Mexique*, París (1914).

" Tribunales, por toda persona que al serle aplicada en un
" caso concreto, sea perjudicada en sus legítimos derechos.
" La ley reglamentará el uso de este recurso".

" En la ley constitutiva de amparo se reglamenta este artículo 128."

Véase además los artículos 4, 29 y 125 de esa Constitución.

Este sistema difiere notablemente del norteamericano; en éste se exige la existencia de un litigio, mientras que en el de Honduras es innecesario.

San Salvador. — La Constitución de 1886 dispone, en el artículo 37: "Toda persona tiene el derecho de pedir y ob-
" tener de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Se-
" gunda Instancia, cuando alguna autoridad o individuo
" restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera
" de los otros derechos individuales que garantiza la pre-
" sente Constitución.

" Una ley especial reglamentará la manera de hacer efec-
" tivo este derecho."

El artículo 102, inciso 11: "Decretar y hacer efectivo el
" recurso de amparo establecido por el artículo 37 de esta
" Constitución, en los casos y de la manera prevenida por
" la ley".

La ley de amparo reglamenta el procedimiento que debe seguirse en este recurso.

Nicaragua. — La Constitución de 1893, reformada posteriormente, disponía en el Título V, *De los Derechos y Garantías*, artículo 64: "Las leyes que reglamenten el ejercicio
" de estas garantías serán ineficaces en cuanto las disminu-
" yan, restrinjan o adulteren".

El artículo 110. — "La Corte Suprema ejerce, además, las siguientes atribuciones:

" 3.° Aplicar las leyes en los casos concretos sometidos a
" su examen, interpretarlas para los mismos fines, conforme
" al espíritu de la Constitución y aún desechar su cumpli-

" miento cuando sean contrarias a ella, bajo su responsabi-
" lidad."

Costa Rica. — La Constitución no consagra esta prerrogativa, pero la establece la ley Orgánica de Tribunales, de 23 de marzo de 1887, artículos 8.º y 17. Establece el artículo 8.º:

" No podrán los funcionarios del orden judicial:

" Aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que " sean contrarios a la Constitución". (1)

Santo Domingo. — La Constitución de 1896, artículo 69, inciso 6.º, dice:

" Es de la competencia de la Suprema Corte de Justicia:

" 6.º Declarar cuál sea la ley vigente cuando alguna vez " se hallen en colisión."

La Constitución de 1907, artículos 11, inciso 5.º y 31.

Haití. — Establece la Constitución de 1889, en disposiciones categóricas, artículo 70 y los transcriptos esta facultad del Poder Judicial:

Artículo 32. — "La ley no puede aumentar ni derogar la " Constitución. La letra de la Constitución debe siempre " prevalecer."

Artículo 147. — "Los Tribunales deben abstenerse de apli- " car una ley inconstitucional. No aplicarán los decretos y " reglamentos generales de administración pública, sino " cuando ellos estén conformes a las leyes."

---

(1) Las convenciones de 1907, de Wáshington, que crearon la *Corte de Justicia Centroamericana*, entre otras instituciones, no le dieron la facultad de descartar las leyes inconstitucionales; el reglameto y la competencia de esta Corte puede verse en los *Anales de la Corte de Justicia Centroamericana*, tomo I, N.º 1, año 1911, pág. 2.

COLOMBIA. — La Constitución de 1863, en el artículo 72 establecía:

"Corresponde a la Corte Suprema suspender por unani-
" midad de votos, a pedimento del Procurador General o
" de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislati-
" vos de las Asambleas de los Estados, en cuanto sean con-
" trarios a la Constitución o a las leyes de la Unión, dando,
" en todo caso, cuenta al Senado, para que éste decida defi-
" nitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos."

Difiere este sistema del norteamericano, pues no se requiere la existencia de contienda para entablarse este recurso.

En 1886, se sancionó una Constitución unitaria, que ha sido revisada en 1905, 1907 y 1908 con el *Acta general y adicional.* Transcribimos el artículo 151:

"Son atribuciones de la Corte Suprema:

"4.ª Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de
" actos legislativos que hayan sido objetados por el Go-
" bierno como inconstitucionales".

VENEZUELA — En la Constitución de 1858, dada por el Congreso de Valencia, se concede a la Corte Suprema, entre las facultades que se expresan en el artículo 113, la de declarar la nulidad de los actos de las Legislaturas provinciales, cuando sean opuestos a la Constitución.

El año 1864 se sanciona una nueva Constitución, que se reformó en 1874. El artículo 89 disponía: "Son materias de
" la competencia de la Alta Corte Federal:

"9.ª Declarar cuál sea la ley vigente, cuando se hallen en
" colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Es-
" tados o la de los mismos Estados."

Artículo 55 — "Cuando los Ministros del Despacho hayan
" sostenido en la Cámara la inconstitucionalidad de un pro-
" yecto, y, no obstante quedase sancionado como ley, puede el
" Ejecutivo de la Unión someterlo a la nación, representada
" en las Legislaturas de los Estados."

Artículo 56 — "En el caso del artículo anterior cada Es-

" tado representará un voto expresado por la mayoría de los " miembros ocurrentes a la Legislatura y el resultado lo en" viará a la Alta Corte Federal con esta forma: *Confirmo* u " *Objeto.*"

Artículo 57 — "Si la mayoría de los Estados opinase como " el Ejecutivo, la Corte mandará suspender la ley y dará " cuenta al Congreso con la remisión de todo lo obrado."

La Constitución de 1893, reformada parcialmente repetidas veces, dispone en el artículo 110: "Son atribuciones de " la Alta Corte Federal, a más de las que le señalen esta " Constitución y las leyes:

"8.° Declarar la nulidad de las leyes, decretos o resolucio" nes que colidan con esta Constitución; y determinar cuál " deba regir cuando estén en colisión las nacionales entre sí, " o éstas con las de los Estados, o las de los mismos Estados, " o cualquiera con esta Constitución y participarlo así al " Congreso Nacional, o a la respectiva Asamblea Legislativa " del Estado, según el caso. En cada uno de los casos ex" presados, la Alta Corte Federal se reunirá con la Corte " de Casación y se decidirá con el voto de las dos terceras " partes de la totalidad de los miembros de ambos Cuerpos."

ECUADOR — El artículo 132 de la Constitución de 1897 dice: "La Constitución es la suprema ley de la República " y cualquiera leyes secundarias, decretos, reglamentos, ór" denes, disposiciones o tratados públicos que estuvieren en " contradicción, o se apartaren de su texto, no surtirán " efecto alguno."

La Constitución de 1906, artículos 7 y 54.

PARAGUAY — La Constitución de 1876, artículo 29, establece: "Toda ley o decreto que esté en oposición a lo que " dispone esta Constitución, queda sin efecto y de ningún " valor."

BOLIVIA — La Constitución de 1871, artículo 82, expresa: "Son atribuciones de la Corte de Casación a más de las " que señalan las leyes:

"2.° Conocer de los negocios de puro derecho, cuya deci- " sión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionali- " dad de las leyes."

El artículo 104 consagra este precioso principio: "Las " autoridades y Tribunales aplicarán esta Constitución con " preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cuales- " quiera otras resoluciones."

La Constitución de 1880, en sus artículos 111, inciso 2.° y 136 repite la disposición antes citada, con este agregado: "conoce " también la Corte de Casación de la inconstitucionalidad " de los decretos y cualquier género de resoluciones." (1)

ARGENTINA — La Constitución de 1853 reformada en diversas ocasiones y parcialmente, en los años 1860, 1866 y 1898, consagra la doctrina que estudiamos. En prueba de ello transcribimos el artículo 100: "Corresponde a la Corte " Suprema y a los Tribunales inferiores de la nación, el co- " nocimiento y decisión de todas las causas que versen so- " bre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de " la nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo " 67...". Véase además el artículo 31.

El procedimiento que se sigue en los juicios donde se cuestione la inconstitucionalidad de una ley se rige por las leyes N.° 26, de Octubre 11 de 1862 y N.° 28 de Septiembre 14 del 1863, esta última es sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales nacionales, pero se relaciona con la anterior.

La ley de 1862 dispone fundamentalmente que en toda contienda prevalece la Constitución y las leyes nacionales; nunca procederían los Tribunales de oficio. La Corte Su-

(1) Genaro SANJINÉS, *Las constituciones de Bolicia, estudio histórico y comparativo* (1906), La Paz.

prema, desde 1863 a 1899 ha fallado ocho casos de inconstitucionalidad de leyes. (1)

BRASIL — La Constitución republicana federal de 1891, reconstitucionales en su relación con el Poder Judicial; consuelve con un texto categórico el problema de las leyes inconstitucionales en su relación con el Poder Judicial; consagró el sistema norteamericano. El artículo 59, 1, letra *b)*, dispone:

"Al Supremo Tribunal Federal compete:

" 1.° De las sentencias de las justicias de los Estados " en última instancia habrá el recurso para el Supremo Tri- " bunal Federal:

"*b)* Cuando se cuestionare la validez de leyes o de actos " de los gobiernos de los Estados ante la Constitución, o las " leyes federales, y la decisión del Tribunales del Estado " considere válidos esos actos o esas leyes impugnadas."

A esta cita se agrega la ley N.° 221 de Noviembre 20 de 1894, que completó la organización de la Justicia Federal; el artículo 13, inciso 10 dice: "Los Jueces y Tribunales apre- " ciarán la validez de las leyes y reglamentos, y dejarán de " aplicar en los casos ocurrentes las leyes manifiestamente " inconstitucionales, y los reglamentos manifiestamente in- " compatibles con la ley o con la Constitución."

Las 20 Constituciones de los Estados del Brasil confieren esta misma facultad al Poder Judicial.

Para que pueda entablarse el recurso de inconstitucionalidad deben concurrir las condiciones siguientes:

1.° Que el derecho que se cree ofendido esté consagrado en la Constitución.

---

(1) *Joaquín* V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución argentina*, N.° 312 y sigts.; BAMBILL, *Cuestiones Constitucionales;* ALCORTA, *Garantías Constitucionales;* A. M. GIL, *Recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley* (1878); GARCÍA, *Apuntes sobre el Poder Judicial Federal*, Revista de Buenos Aires, tomo VIII.

2.° Que la intervención judicial sea provocada por el interesado.

3.° Que esa intervención se determine por acto regular según las formas técnicas del proceso.

4.° Que la acción no tenga por objeto directamente el acto inconstitucional del Poder Legislativo.

5.° Que la decisión se circunscriba al caso en litigio, sin decretarse en general la nulidad del acto increpado.

6.° Que esta decisión no formará jurisprudencia. (1)

CAPITULO II

Sección Única

LA SOLUCIÓN DEL TEMA PROPUESTO DENTRO DE NUESTRA CONSTITUCIÓN — NO HAY DISCREPANCIA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD EXTRÍNSECA DE LAS LEYES — RESPECTO DE LAS LEYES INCONSTITUCIONALES EXTRÍNSECAS APARECEN DOS SISTEMAS; EL PRIMERO SOSTIENE LA FACULTAD DEL PODER JUDICIAL APOYÁNDOSE EN LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA CONSTITUCIÓN; EL SEGUNDO CREE IMPROPIA ESA ARGUMENTACIÓN EN PRESENCIA DEL ARTÍCULO 152 DE LA MISMA — LAS INTERPRETACIONES DE ESTE ARTÍCULO; OPINIONES DE NUESTROS PUBLICISTAS Y POLÍTICOS; ORIGEN DEL ARTÍCULO; LA OPINIÓN DE LOS AUTORES CHILENOS — ARGUMENTO SACADO DE LA CONSTITUCIÓN BELGA Y SUIZA — EXPOSICIÓN DEL ARGUMENTO QUE DERIVA DEL ARTÍCULO 116; SU REFUTACIÓN — LAS CONSECUENCIAS A QUE NOS LLEVARÍA EL ARTÍCULO 152 SON MENOS TEMIBLES QUE LAS DEL SISTEMA CONTRARIO — CONCLUSIONES.

Clasificamos anteriormente las leyes inconstitucionales, en dos categorías, extrínsecas e intrínsecas. Aplicando esta dis-

---

(1) RUY BARBOSA, *Os actos inconstitucionaes do Congreso e do Executivo ante a Justiça Federal*, pág. 123; Souza CARVALHO, *Jornal de Commercio*, 15 de Janeiro 1900; Alberto de CARVALHO Leis in*constitucionaes*. Véase los recursos extraordinarios de 1895, N.os 7, 8, 9, 14, 22 y 26.

tinción, en nuestro país, sostenemos sin hesitaciones que el Poder Judicial puede y debe verificar si las formalidades prescriptas por la Constitución en la generación de la ley, han sido cumplidas; si éstas fueron descuidadas o violadas, el Poder Judicial no aplicará un acto que se abroga la pretensión de ley. El Poder Judicial sostendrá la inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales extrínsecas.

Las razones que inclinan a esta conclusión son obvias. La Constitución al establecer un procedimiento para la proposición, discusión y sanción de las leyes, lo hizo precisamente para darles prestigio, autoridad y eficacia; este procedimiento es inderogable por la única voluntad del Poder Legislativo, porque las modificaciones constitucionales siguen reglas especialísimas. Si al formarse una ley el procedimiento constitucional es desconocido o descartado, no podrá nunca considerarse como una ley; será siempre un acto inconstitucional extrínseco, sin ningún valor por ser inexistente.

Además, el Poder Judicial aplica las leyes; ésta es su función principalísima, por eso desatenderá todos los actos que se le presentan con la apariencia de ley.

No se considerará como inexistente una ley votada por el Poder Legislativo, en desacuerdo al reglamento interior del mismo; será únicamente una ley irregular, pero su situación no se asimilará a la de una ley inconstitucional extrínseca.

Un caso bien claro, de esta clase de ley, es el de la de 30 de Junio de 1829, sancionada por la Asamblea Legislativa y Constituyente, pero que no fué promulgada por el Poder Ejecutivo de entonces. (1)

En cuanto a si nuestros Jueces gozan de la facultad de declarar inaplicables las leyes inconstitucionales, es una cuestión debatidísima, entre nosotros. (2)

---

(1) Al promulgarse la ley orgánica de Juntas, en 1903, se omitieron dos artículos al comunicarse la ley; por eso el Poder Ejecutivo hizo una nueva promulgación en 1909. Desde 1903 a 1909, no se hubiera podido invocar válidamente ninguno de esos dos artículos omitidos.

(2) De aquí en adelante al hablar de leyes inconstitucionales sin más, nos referiremos a las leyes inconstitucionales intrínsecas.

Se ha sostenido la afirmativa desarrollando una argumentación basada en los principios fundamentales de nuestro derecho público y en los textos constitucionales. Esta argumentación pertenece al doctor Justino E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

En nuestra Constitución se encuentra establecida de una manera decisiva la diferenciación entre las leyes constitucionales y las ordinarias; poseemos el régimen de la Constitución rígida.

No es necesario que insistamos aquí, nuevamente, con la extensión que lo hicimos en otra parte, sobre la importancia de esta primera premisa, la separación de las leyes constitucionales y de las leyes ordinarias, que nos conduce a descartar la ley inconstitucional, como nula, ya que como ley ordinaria que es, si pretende no puede derogar la Constitución, que requiere para su enmienda un mecanismo especialísimo.

Si la ley ordinaria difiere de la constitucional, ésta primará sobre la anterior siempre que colidan. Es esta una verdad tan inconcusa que basta enunciarla para que, sin reticencias, sea aceptada.

Si se rechaza esta afirmación, se cae en el absurdo de admitir un procedimiento engorroso para la reforma constitucional, cuando esta misma podría obtenerse válidamente de una manera más expeditiva y fácil, por la ley ordinaria.

Pero es insensato sostener que existen dos formas de revisión de nuestra Constitución, porque una de ellas necesariamente absorberá la otra y la que sucumbirá, en este caso, será la difícil y larga, precisamente la que se había considerado como fundamental.

En resumen, *toda ley inconstitucional es nula porque es una ley ordinaria, debiendo toda ley ordinaria ceder ante la ley constitucional siempre que se opongan.*

La sección XII de la Constitución, antes y después de la reforma de Agosto 28 de 1912, establece en los artículos 153, 154, 155, 156, 157, 158 y 159, la manera de proceder válidamente a su reforma. Todo procedimiento de reforma que no corresponda al ahí preceptuado, se considerará como inconstitucional, careciendo por tanto, de valor jurídico; la Constitución no sienta esta nulidad en forma expresa, en ninguna

disposición especial, pero se deduce de una interpretación inteligente y correcta de la misma.

En efecto, querer reformar la Constitución con una ley ordinaria, es precisamente violar los artículos 153 y siguientes, antes citados, porque no se les presta ninguna atención; además, ese procedimiento de revisión constitucional no ha sido establecido inútilmente. ¿Es acaso posible sostener seriamente que varios artículos fueron establecidos por inadvertencia y descuido, por nuestros Constituyentes? Si se incorporaron a nuestra Constitución, es para darles eficacia. Todo lo que se obre con desconocimiento de la Constitución, por cualquier autoridad, implicará, necesariamente, una nulidad.

No faltan quienes admitiendo la distinción entre la ley constitucional y la ley ordinaria opinan que, sin embargo, ésta será válida aunque ultrapase normas constitucionales, porque no tenemos ningún texto que imponga categóricamente su nulidad. El argumento que arguyen, con destreza, reside en el axioma jurídico que las nulidades son de estricta interpretación donde son expresas, siendo por lo tanto, más grave esta tesis que ni siquiera interpreta nulidades sino que crea nuevas. Es cierto que la Constitución, dicen, ha distinguido entre las leyes constitucionales y las leyes ordinarias, pero, ¿dónde está la disposición que la invalide? ¿No veis que estáis forjando nulidades?

Esta argumentación es inadmisible y equivocada. Es inadmisible, porque nos lleva a atribuir ligerezas y contradicciones en el Poder Constituyente, por la circunstancia de establecer por un lado un procedimiento especial de revisión, y por otro, validar toda tentativa de reforma sin arreglo del mismo. La Constitución no se revisa, dentro de nuestro sistema, por una simple ley ordinaria; si eso se tolerara, se inutilizarían varios artículos constitucionales; admitiendo la nulidad de esas leyes, se mantiene la totalidad de la Constitución, asegurándose el respeto y acatamiento de la misma.

La afirmación anterior es también equivocada. Las nulidades no se encuentran siempre, en la legislación positiva, precisadas en una forma indubitable; las nulidades no na-

cen exclusivamente de un texto expreso, sino que a veces son productos de la interpretación; sostener lo contrario es una verdadera herejía de consecuencias inmensas. Para sostener nuestra afirmación, aduciremos un ejemplo sacado de nuestra legislación civil; en el capítulo de nulidades, en materia de obligaciones, no se consigna la nulidad de los contratos cuando en ellos falta el consentimiento o la capacidad de las partes; de eso no se deduce, que esos actos serán válidos, sino que serán inexistentes. Esa nulidad nace de la correlación de unas disposiciones civiles con otras, harmonizándolas y explicándolas todas. Un argumento por analogía hacemos nosotros para sostener la nulidad de las leyes inconstitucionales, aunque no tengamos en nuestra Constitución un artículo que claramente la consagre.

Aceptada por nuestra Constitución la distinción entre las leyes constitucionales y las ordinarias, es evidente que cuando éstas intenten derogar aquéllas se considerarán nulas, so pena de equiparar unas con otras.

No es suficiente sentar la nulidad de las leyes inconstitucionales, sino que se impone ese reconocimiento por alguno de los Poderes del Estado.

Nuestra Constitución, siguiendo las constituciones de la revolución americana, consagró en forma decisiva el principio de la separación de Poderes. Dado el caso de una ley inconstitucional, dos son los Poderes que pueden y deben descartarla: el Poder Electoral y el Poder Judicial. El primero, llevando al Poder Legislativo comitentes que la deroguen. El Poder Judicial en un litigio sometido a su competencia.

Corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales, como intérprete de las leyes. Además, en presencia de dos leyes en conflicto se decidirá siempre por la más autoritaria y fuerte jurídicamente. Entre una ley ordinaria y una ley constitucional en colisión, el Juez no vacila, aplica ésta y desatiende la otra. (1)

---

(1) El primero en sostener, en nuestro país, esta tesis, fué el profesor de Derecho Constitucional, doctor J. E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, en un informe titulado, *Sobre inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales*, (1915), que mucho utilizamos en este trabajo.

Esta es la argumentación con que se pretende, dentro de nuestra Constitución, introducir la verificación de la constitucionalidad de las leyes por el Poder Judicial. Es fuerte e ilevantable, donde rige el sistema de la Constitución rígida, *siempre que no contenga una disposición expresa que le quite esa facultad al Poder Judicial.*

¿En nuestra Constitución tenemos, acaso, esa disposición? Sí, se ha contestado, el artículo 152, que es el verdadero y formidable escollo de la doctrina antes expuesta; según él, corresponde exclusivamente al Poder Legislativo interpretar o explicar la Constitución. El artículo 152, dice textualmente: "Corresponde exclusivamente al Poder Legislativo " interpretar o explicar la presente Constitución." (1)

Se ha interpretado generalmente este artículo en una forma que calificamos de inadmisible. Por él se concede la facultad de interpretar o explicar la Constitución al Poder Legislativo, con exclusión de los demás, y por lo tanto, con exclusión del Poder Judicial. Si éste no está autorizado para interpretar la Constitución, tampoco podrá verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes. Nuestros Constituyentes del año 30 quitaron a nuestros Jueces la preciosa facultad de inaplicar las leyes inconstitucionales. Nuestra Constitución conoce un solo intérprete, el Poder Legislativo; si se concede también al Poder Judicial esa facultad, será usurpada, ilegítima, inconstitucional. Esta es la interpretación obvia, natural y evidente del artículo 152; su importancia es notoria, su letra ineludible.

¿Es aceptable esta interpretación del artículo 152?

---

(1) La ley de agosto 12 de 1912 que ha reformado la sección XII, Capítulo III, de acuerdo con el procedimiento constitucional, no ha variado el artículo 152, idéntico al de la Constitución de 1830. El doctor AMÉZAGA, sin embargo, había propuesto una variante de este artículo, en la fórmula N.° 4, de las reformas propuestas, ley de noviembre 7 de 1910, que consistía en suprimir la palabra *exclusivamente*, y en agregar al artículo 96, este inciso: «No aplicar las « leyes insconstitucionales en los recursos que legalmente se inter- « pongan contra ellas». En la discusión posterior de las fórmulas propuestas, no prosperaron estas enmiendas.

Creemos que cabe otra más en harmonía con ciertas disposiciones constitucionales, imposible dentro de éstas.

La interpretación del artículo 152 se reduce en suma a esto: el Poder Judicial no puede, como tampoco el Ejecutivo, interpretar la Constitución. Sin embargo, el Poder Judicial puede y debe, por mandato categórico y expreso de nuestra Constitución, interpretarla.

En efecto, esto se deduce sin gran esfuerzo, del artículo 148 de la Constitución, que dice: "Se declaran en su fuerza " y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las " materias y puntos que directa o indirectamente no se " opongan a esta Constitución, ni a los Decretos y Leyes " que expida el Cuerpo Legislativo". Las leyes que regían en nuestro país, antes de la promulgación de la Constitución, se consideran por este artículo en vigor, siempre que no se opongan a la misma, o a los decretos y leyes expedidos posteriormente por el Poder Legislativo. ¿Pero quién decidirá cuáles son las leyes que se oponen a la Constitución y cuáles no lo son? Evidentemente los Jueces, porque son ellos que aplican e interpretan las leyes.

En 1830 y en los años sucesivos, cuando nuestra legislación netamente nacional era escasa, muy a menudo los Jueces deben haber descartado disposiciones de las leyes españolas, por contrarias a la Constitución y a las leyes nacionales. ¿Cómo podrían sentenciar, los Jueces, en esos casos, sin estar facultados y sin ejercer la interpretación de la Constitución? Es evidente que en estos casos el Poder Judicial ha interpretado la Constitución a pesar del artículo 152.

He aquí como el Poder Judicial puede y debe interpretar la Constitución, de acuerdo con una de sus disposiciones. ¿Hay, entonces, contradicción entre el artículo 148 y el 152? ¿Cómo admitir esto por parte de nuestros Constituyentes, en disposiciones tan próximas, distanciadas solamente por los artículos, sin suponer por eso mismo en ellos negligencia imperdonable? No existe tal contradicción, sino que una y otra disposición deben interpretarse correlacionándose, sin aislarlas.

Los Constituyentes, al atribuir la interpretación de la Constitución al Poder Legislativo, no han querido sacársela totalmente al Poder Judicial, porque sino la presencia de los artículos 148, 98 y 96, primer período, son inexplicables.

Basta leer esos artículos para cerciorarse definitivamente de lo que sostenemos. Si de acuerdo con la interpretación que se da del artículo 152, corresponde sólo al Poder Legislativo la explicación de la Constitución, ¿podrá acaso la Alta Corte juzgar a los infractores de la misma, en cumplimiento del artículo 96? ¿Cómo juzgará a los infractores de la Constitución si no está facultada para interpretarla? (1)

---

(1) Laudelino VÁZQUEZ, *Anotaciones sobre la Alta Corte de Justicia*, pág. 23, (1902).

El artículo 96 de la Constitución, dice: «A la Alta Corte de Jus« ticia corresponde juzgar a todos los infractores de la Constitu« ción, sin excepción alguna». ¿Quiénes infringen la Constitución? Las personas únicamente, sin que los constituyentes hayan querido incluir los Poderes del Estado como tales. El legislador, sin embargo, en la ley de creación de la Alta Corte de Justicia, de 1907, restringió erróneamente el sentido amplio del artículo 96, limitándolo con el artículo 26 de la Constitución; en efecto, esa ley en el artículo 14 inciso 2.°, dice: «Los juicios de que habla el pri« mer período del artículo 26 de la Constitución son los determi« nados en el artículo 26 de la misma». Este artículo 26, dispone en el inciso 2.°, que es el que nos interesa: «Compete a la Cámara « de Representantes... el derecho exclusivo de acusar ante el Se« nado al Jefe Superior del Estado y sus Ministros, a los miembros « de ambas Cámaras, y de la Alta Corte de Justicia, por los deli« tos de traición, concusión, violación de la Constitución u otros « que merezcan pena infamante o de muerte, después de haber co« nocido sobre ellos a petición de parte, o de alguno de sus miem« bros y declarado haber lugar a la formación de causa». La interpretación del artículo 96 por la ley de 1907 estableció que los únicos casos de violación de la Constitución, que debe juzgar la Alta Corte, son aquellos en que cabe el juicio político. El legislador, en vez de interpretar la Constitución, la ha reformado, en realidad, lo que está fuera de sus atribuciones. Pero, ¿por qué ha prosperado, en 1907, la interpretación restrictiva de este artículo? Por esta razón, si la Corte entiende en todas las violaciones, sin excepción alguna, de la Constitución, es naturalísimo que infinidad de delitos que pertenecen al fuero común, como el hurto,

En cumplimiento del artículo 96 de la Constitución corresponde a la Alta Corte abrir dictamen al Poder Ejecutivo sobre la admisión o retención de bulas, y breves pontificios. Si esas leyes de la Iglesia son contrarias a nuestra

---

violación de domicilio, deberán juzgarse por la misma; como esto ensancharía desmedidamente las atribuciones de la Corte, obstaculizando su funcionamiento, el artículo 96 se referirá tan sólo a los casos del artículo 26, que sanciona el juicio político. Esta es la razón que se ha aducido, en 1907, para interpretar restrictivamente el artículo 96; interpretación que remonta al primer proyecto de creación de Alta Corte, redactado por la Comisión de Jurisconsultos nombrada en 1887.

¿Es procedente esta interpretación restrictiva? No, porque los juicios de que habla el artículo 96 no son únicamente aquellos comprendidos en el artículo 26. El argumento que se ha dado, en 1907, para derogar en parte el artículo 96, no es convincente. Si de acuerdo con la interpretación obvia, del mismo, que se temía, corresponde a la Corte juzgar muchos delitos del fuero común, tales como el hurto, homicidio, etc., éstos nunca se hubiesen podido reprimir, antes del establecimiento de aquélla; como esto es inadmisible, por las incalculables consecuencias que apareja, esa interpretación natural y obvia debe rechazarse.

Además, los delitos del fuero común son juzgados, sin duda alguna, por Jueces ordinarios, porque ellos envuelven un ataque directo y enérgico a la sociedad, violando tan sólo la Constitución, indirectamente, en cuanto proclama ciertos derechos individuales.
"inconstitucionalidad"; la segunda razón, se refiere a la
El artículo 96 no quiso referirse, pues, de ninguna manera, como se entendió, en 1907, al sancionarse la ley de Alta Corte, a las violaciones de los derechos individuales reconocidos por la Constitución. Como con la interpretación que criticamos, se le daba una amplitud peligrosa, se estrechó su sentido a los límites del artículo 26; se tuvo miedo de una interpretación absurda del artículo 96, y entonces se derogó en parte abusivamente. Estudiando el origen del artículo 96, se comprende que nunca se debió limitarlo por el artículo 26. Las atribuciones de la Alta Corte están consignadas en los artículos 96 y siguientes de la *Constitución unitaria*, de la Argentina, promulgada en 1826. Esta Constitución establece en el artículo 120, que la Corte de Justicia conocerá, «en las causas de « todos los funcionarios públicos de que hablan los artículos 19, « 27, 28 y 29 y respecto de los casos en ellos indicados». Los artículos 19, 27, 28 y 29 se refieren al juicio político y concuerdan

Constitución, ¿acaso se desconocerá el informe de la Alta Corte si ha hecho en él interpretación constitucional, invocándose su inhabilitación? Admitir eso nos llevaría a la conclusión, que la Alta Corte de Justicia sólo podría examinar las leyes de la Iglesia, de acuerdo con las leyes ordinarias, pero no de acuerdo con la misma Constitución, y naturalmente en este caso, sólo sería legítima la interpretación de aquellas leyes por el Poder Legislativo. (1)

Los que sustentan la interpretación del artículo 152 que combatimos, ¿llegarán, acaso, hasta sostener que los Jueces,

---

con los artículos 26, 38 y 39, respectivamente, de nuestra Constitución. Los constituyentes argentinos de 1826 concedían a la Alta Corte la atribución tal como la estableció nuestro legislador en 1907. Ahora bien; si nuestros constituyentes del año 1830 no la aceptaron es porque la creyeron demasiado restringida; quisieron dar a la Corte una atribución más amplia que la consignada expresamente en la Constitución de 1826. Esta Constitución y la ley de 1907, dicen exactamente esto: Corresponde a la Alta Corte juzgar a ciertos funcionarios públicos en los casos del juicio político. La Constitución de 1830, queriendo abarcar otros casos, agrega: A la Alta Corte corresponde juzgar a todos los infractores de la Constitución sin excepción alguna. Basta aproximar ambas disposiciones para notar, en seguida, la eminente superioridad de la de nuestra Constitución. Este análisis algo extenso del primer período del artículo 96 nos da su sentido verdadero. De acuerdo con él corresponde a la Corte juzgar *a todos los infractorrs de la Constitución, y no. scolamente a los comprendidos dentro del artículo 26 de la misma*, como lo ha establecido abusivamente la ley de 1907. Pertenecen, pues, a la Corte el juzgamiento de los infractores de la Constitución, en los casos del juicio político como en el de cualquier otro que la viole siempre que no cometa un delito del fuero común.

El *Proyecto de Código de organización de los Tribunales civiles*, redactado por una Comisión de Jurisconsultos, que se encuentra actualmente a estudio de la Comisión de Códigos de nuestra Cámara de Representantes, en el artículo 120, inciso 2.º, al establecer las atribuciones de la Alta Corte, no limita la facultad del artículo 96 con el artículo 26.

---

(1) Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *ob. cot.*, Extracto de la Revista de Derecho y Ciencias Sociales, pág. 18.

en los considerandos de sus sentencias, no podrán apoyarse en disposiciones constitucionales so pretexto de penetrar en el terreno a ellos vedado de la interpretación constitucional? Nadie sostendrá tal enormidad; sin embargo, sería lógica dentro de la tesis que atribuye al Poder Legislativo la interpretación de la Constitución; porque si el Juez se apoya en la Constitución, es natural que la interpreta.

En realidad, negar al Poder Judicial la interpretación de la Constitución, es negarle, consecuentemente, que deba y pueda aplicarla, porque para aplicar una disposición es necesario poder interpretarla; eso es de toda evidencia, pues la aplicación de una norma jurídica, a un caso ocurrente, supone necesariamente que se posee su significado y sentido más completo. Aplicar es interpretar (1); sería sencillamente monstruoso que los Jueces no pudieran aplicar la Constitución, que es la ley suprema.

Si esta interpretación del artículo 152 nos lleva a consecuencias inesperadas y absurdas, debemos rechazarla, siendo posible otra más racional y acabada.

Las objeciones que se dirigen contra esta mala interpretación del artículo 152, son decisivas. Ellas mismas nos acercan a la interpretación más adecuada y correcta del artículo 152; por él nuestros Constituyentes no quitaron a los Jueces la interpretación de la Constitución, *sino que sólo se la han negado absolutamente cuando ha intervenido la interpretación del Poder Legislativo, que es la interpretación auténtica de la misma, obligatoria para todos por ser una ley.*

---

(1) El doctor Mario L. Gil, en su tesis, *Carácter político del Poder Judicial*, 1884, págs. 38 y 39, parece distinguir entre interpretación y aplicación de las leyes, como si se pudiera aplicar sin interpretar; refuta entonces el argumento que se saca del artículo 152, en esta forma: «Cuando se pretende que el Poder Judicial *no aplique* una «ley inconstitucional, y *sí* la Constitución, ¿se pretende acaso que «*interprete* o *explique la Constitución?*». El doctor Gil cree que no; por mi parte creo que sí, porque el Juez al negarse a aplicar una ley inconstitucional tiene necesariamente que interpretarla; en realidad el Juez dice esto: no aplico esta ley porque viola la Constitución por tales y cuales razones.

Frente a una disposición constitucional, es posible, evidentemente, la interpretación judicial, siempre que previamente no haya sido interpretada legislativamente; en presencia de la interpretación legislativa cae la judicial. Nadie interpreta la Constitución después del Poder Legislativo, he ahí el sentido más razonable y preciso del artículo 152. La interpretación legislativa de la Constitución suspende la judicial sobreponiéndosele. El Poder Legislativo interpreta la Constitución por medio de una ley ordinaria, y esa facultad le corresponde exclusivamente; su interpretación es auténtica, nadie podrá revisarla para descartarla en el caso de inconstitucionalidad. Si el Poder Judicial intentara hacerlo, ¿a qué se reduciría la disposición, que algún sentido debe tener, del artículo 152? La interpretación legislativa predomina soberanamente, imposibilitando jurídicamente la judicial. Es esta la interpretación que reputamos más aceptable del artículo 152.

Nuestros Constituyentes quitaron expresamente al Poder Judicial la facultad de interpretar la Constitución en contra de la interpretación auténtica del Poder Legislativo y, en consecuencia, la de declarar inaplicables las leyes inconstitucionales.

Para robustecer la interpretación que damos del artículo 152, transcribimos las siguientes autorizadas opiniones. (1)

El maestro ARÉCHAGA sostenía, en el Consejo de Estado: " Ese artículo 152 de la Constitución que acabo de leer, le " acuerda exclusivamente al Poder Legislativo la facultad " de de interpretar la Constitución; no la puede interpretar el Poder Ejecutivo, no la pueden interpretar los Tri- " bunales".

En el Senado, en 1910, el doctor Manuel B. OTERO, afirmaba: "Basta que el Poder Legislativo vote una ley cual- " quiera para que el objetivo de la ley se haga necesario; " porque el Poder Legislativo manda y estamos bajo el im- " perio de la ley; al ciudadano no le corresponde discutir " si la obra es útil o necesaria; es ley y basta."

---

(1) Extratamos estas opiniones de la obra del doctor JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, antes citada.

En ese mismo debate, sobre la constitucionalidad de la ley de expropiaciones de bienes, el doctor TISCORNIA precisaba aún más la doctrina sostenida por el doctor OTERO, en esta forma: "Las prescripciones constitucionales son así " como el preámbulo de toda ley, cuando la ley no modifica " o deroga lo dispuesto por el artículo constitucional, por- " que estando establecido en nuestra Constitución, como lo " está, que el Poder Legislativo tiene la prerrogativa de in- " terpretar y aclarar los preceptos constitucionales, es llano " que si al dictar una ley interpreta en un sentido deter- " minado un artículo constitucional, por nuestro régimen es " obligatoria la ley, aunque pueda sostenerse que a título " de interpretar en realidad ha suprimido o revocado la " Constitución."

En la discusión de la ley de monopolio de Seguros se esbozó el tema de las leyes inconstitucionales, dándose, en ese debate, al artículo 152 la interpretación que indicamos anteriormente.

Se citó una vista del Fiscal doctor LUIS VARELA: "¿Puede " una ley suprimir incondicionalmente un derecho preexis- " tente? Entre nosotros, indudablemente sí, por dos razo- " nes. Primero, porque el legislador no tiene más límite que " la Constitución interpretada por él mismo, sin recurso al- " guno, puesto que nuestro régimen no admite acción de falta de consagración constitucional del principio de la irretroactividad de las leyes.

En la Cámara de Representantes, en 1911, el doctor Juan José AMÉZAGA, decía: "el legislador no tiene más límite que " la Constitución interpretada por él sin recurso alguno, " puesto que nuestro régimen no admite acción de incons- " titucionalidad."

El señor José SERRATO, era más terminante: "El Cuerpo " Legislativo es soberano en la determinación de la ley, es " soberano en la interpretación de la Constitución; el Juez, " buena o mala la ley, dentro de nuestra organización política " debe aplicarla; y sería curioso que un Juez determinara " por su sola voluntad que la obra del soberano, la obra del " legislador, es una obra inconstitucional, y que, por lo " tanto, él se considera habilitado para no acatarla."

Contra esta interpretación del artículo 152, se levantó el doctor José Pedro MEZZERA, quien defendió la facultad de los Jueces de no aplicar las leyes inconstitucionales; se apoyó, sobre todo, en un informe, de una Comisión de Jurisconsultos, donde se sostenía, en parte, esa misma tesis, a propósito de un contrato celebrado entre el Gobierno y la firma "Cutbill son and de Lungo", durante el año 1885. (1) Redactó este informe el doctor Juan Carlos BLANCO; toda su argumentación fué sacada de la obra AROSEMENA, ***Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América Latina;*** (2) no se remite ni una sola vez al artículo 152, donde toda su exposición se estrella. Refutó ampliamente el doctor DÍAZ, en la Cámara de Representantes, de 1911, cada una de las premisas de ese informe. En el Senado, a propósito de la ley de Monopolio de Seguros, los doctores ARENA y FLEURQUIN, hicieron las siguientes manifestaciones, perfectamente exactas dentro de nuestro régimen: "El Parlamento, órgano " y expresión de la soberanía nacional, dicta la ley en nom- " bre de la nación entera, y esa ley, aunque sea dura, es " incontrastable. Todos, magistrados y particulares, tienen " que inclinarse ante ella, los primeros para aplicarla, los " segundos para cumplirla, sean cuales fueren los sacrificios " que imponga ese cumplimiento. Y tan subversivo sería que " un particular se resistiera a cumplir una ley so pretexto " de que lo perjudica, como lo sería que un Juez se resis- " tiera a no aplicarla so pretexto de que ella atenta contra " la Justicia o la Constitución."

"Pero es al legislador, y a nadie más que él, que le con- " cierne la facultad suprema de interpretar en cada caso " el derecho preexistente, y de materializar los principios de " justicia, y cuando él dicta una norma nueva, esa norma " es para todos el derecho nuevo, es la justicia del porve- " nir; sean cuales fueren sus posibles errores, ella tendrá

---

(1) Léase este informe en la *Colección Legislativa*, año 1887, vol. XI, páginas 140 a 183.

(2) Tomo I, pág. 297, 387 a 390 y tomo II, págs. 84 a 86, edición segunda de 1878.

" toda la fuerza de la verdad revelada, hasta que no venga " otra norma a destruirla."

Para exponer claramente la interpretación que damos del artículo 152, para evitar imprecisiones, vamos a suponer que el Poder Legislativo ha sancionado una ley que reglamenta alguno de los derechos individuales, consagrados en la Constitución; la ley reglamentaria ha previsto situaciones diversas al lado de la escueta disposición constitucional. El Poder Legislativo ha interpretado la Constitución de una manera general y obligatoria. Ahora bien; los Jueces deben aplicar la ley reglamentaria sin apartarse nunca de la interpretación legislativa.

El estudio del origen del artículo 152 de nuestra Constitución, nos proporciona luces sobre su inteligencia, que se harmonizan perfectamente con la interpretación sostenida anteriormente.

La exégesis, en derecho constitucional, presta eminentes servicios, y debe tenerse en cuenta, siempre que no se la considere aisladamente.

El artículo 152 de nuestra Constitución concuerda con varias Constituciones; dos de ellas solamente conoció nuestro Constituyente: la Constitución de la República de Colombia, de 1821, y la de la República de Chile, de 1828. (1) La primera en su artículo 189, disponía: "El Congreso podrá re" solver cualquiera duda que ocurra sobre la inteligencia de " algunos artículos de esta Constitución". El Congreso, según esa Constitución, estaba formado por las Cámaras de Representantes y Senadores; basta acercar ese texto de nuestro artículo 152 para convencerse de su semejanza; poseemos, además, la prueba palmaria de que la Constitución de 1821 de Colombia no era desconocida por nuestros Constituyentes, porque el artículo 148 de nuestra Constitución es la transcripción literal del 188 de aquélla. (2)

---

(1) Las demás Constituciones son la de Ecuador, de 1861, artículo 130; de Colombia, 1871, artículo 103; ídem, de 1880, artículo 136; de Suecia, artículo 83; Turquía, artículo 117; Ley Orgánica de Egipto, artículo 32.

(2) El artículo 188 de la Constitución de Colombia, de 1821,

Además, la Constitución de Chile, de agosto 6 de 1828, en el Capítulo XIII, titulado, *De la observancia, interpretación y reforma de la Constitución,* artículo 132, dice: "Sólo " el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran " sobre la inteligencia de sus artículos". Llamamos la atención sobre la semejanza de redacción entre este artículo y el 189, antes citado, de la Constitución de Colombia. El de la Constitución chilena es mucho más categórico, pues de acuerdo con su texto, la interpretación de la misma sólo corresponde al Congreso General, mientras que, según la Constitución colombiana, el Congreso *podrá* resolver las dudas de la Constitución. Los redactores de la primera no dejaron a la voluntad del Poder Legislativo interpretar o no interpretar las dudas constitucionales, como lo hicieron los de la segunda, sino que le impusieron esa facultad.

Nuestros Constituyentes tuvieron a la vista estas dos Constituciones, en este punto, siguiendo, sin embargo, la chilena; en efecto, establecer que *sólo* el Poder Legislativo podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos constitucionales, y que corresponde *exclusivamente* al Poder Legislativo interpretar o explicar la Constitución, es consignar una disposición de idéntico sentido con palabras distintas.

El artículo 132 de la Constitución de Chile de 1828 pasó a la de 1833 de ese mismo país, sin variantes, en el artículo 164; en la reforma de esta última Constitución, de 1888, el artículo 164 pasó a ser el 155. Siendo nuestro artículo 152 idéntico al 155 de aquella Constitución, la interpretación, en este caso, de los publicistas chilenos es digna de tomarse en cuenta.

Planteada la cuestión de la inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales por el Poder Judicial, en Chile, ha sido resuelta negativamente, debido al artículo 155. Sostienen cla-

---

dice: «Se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí « han regido en todas las materias y puntos, que directa o indirec- « tamente no se opongan a esta Constitución, ni a los decretos y « leyes que expidiese el Congreso».

ramente esta tesis numerosos publicistas y Jueces chilenos. (1) La solución de este problema dentro del régimen constitucional de Chile, es un apoyo valioso para la tesis que sostenemos, siendo ambas Constituciones en esta parte, concordantes.

Nuestros Constituyentes, colocando en la Constitución disposiciones inspiradas, a través de otras Constituciones, en las de la Revolución Francesa, que mandaban a los Jueces aplicar las leyes, sin que pudieran por ningún motivo suspender su ejecución, (2) han quitado expresamente a nuestros Jueces la facultad de verificar la constitucionalidad de las mismas; dándosela exclusivamente, por una evidente aberración, al Poder Legislativo.

En países como Bélgica y Suiza, donde se desconoce una disposición tan concluyente como el artículo 152, no se vaciló en quitar a los Jueces y Tribunales la facultad de no aplicar las leyes inconstitucionales, teniendo textos constitucionales de valor bien inferior al de la nuestra.

En Bélgica carecen los Jueces de la mencionada facultad, en virtud del artículo 107 de la Constitución, que dice: "Las " Cortes y Tribunales no aplicarán las decisiones y regla- " mentos generales, provinciales o locales, siempre que no " sean conformes a las leyes". Como este artículo no menciona las leyes, eso quiere decir que los Jueces carecen de facultad para controlarlas. (3)

---

(1) Carrasco ALBANO, *Comentario sobre la Constitución política de 1833*, 1874, artículo 164; HUNEUS, *La Constitución ante el Congreso*, comentando el artículo 155; BALLESTEROS, *Ley orgánica de los Tribunales de Chile*, tomo I, núms. 1018 y sgts.

(2) En Francia, véase la ley de agosto 15 de 1790, título III, artículo 11 y 12 y, además, la Constitución de 1791, título III, cap. V, artículo 3.°, etc.

(3) FAIDER. *Etude sur l'application de lois inconstitutionnelles*, en el «Bulletin de l'Academie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Bruselles», 1.re serie, tome XVII, 2.a partie, p. 435 y tome XVIII, 1.re partie, p. 336; del mismo autor, «Revue des Revues de Droit», tomo XIV, *Nouvelle étude sur l'application des lois inconstitutionnelles*.—THONISSEN, ob. cit., 2.a ed., N.o 499—ERRERA, *Esquisse d'un cours de droit constitutionnel comparé*, p. 79—VE-

La Constitución de Suiza, en su artículo 113, dispone: "El Tribunal Federal conoce... 3.°) De las reclamaciones "por violación de los derechos constitucionales de los ciuda- "danos, así como de las reclamaciones de los particulares por "violación de los concordatos o tratados.

"En los casos mencionados el *Tribunal Federal aplicará "las leyes votadas por la Asamblea General y las decisiones "de esta Asamblea que tengan sentido general.*"

Por esta última parte del artículo 113, en Suiza, el Poder Judicial no aprecia la constitucionalidad de las leyes federales. (1)

Citamos estas disposiciones de Bélgica y Suiza, porque en las Constituciones de esos países, con textos menos categóricos y expresos, que el 152 de nuestra Constitución, se ha rechazado siempre la revisión de la constitucionalidad de las leyes por el Poder Judicial, por temor de derogar disposiciones constitucionales indubitables. No busquemos demasiado el espíritu de nuestras disposiciones constitucionales si anhelamos conservarlas intactas.

Se ha intentado fundar, además, la facultad de nuestros Jueces de no aplicar las leyes inconstitucionales en el artículo 116, de la Constitución, que dice: "Todos los Jueces son res- "ponsables ante la ley de la más pequeña agresión contra "los derechos de los ciudadanos, así como por separarse del "orden de proceder que ella establezca".

Este artículo consagra dos clases de responsabilidades por parte de los Jueces: de las agresiones que cometan contra los derechos individuales y de las agresiones que cometan por

---

RHAEGEN, *Des lois inconstitutionnelles* (1830); del mismo. *Lettre a M. Ch. Faider sur son examen de la brochure intitulé «Des lois inconstitutionnelles»*, (1851); *Dernières réfléxions sur les lois inconstitutionnelles* (1851); BROUCKERE ET F. TIELEMANS, *Repertoire de l'administration et du droit administratif de la Bélgique*, tome V, ver *Compétence*, pág. 194.

(1) OTTIWEL ADAMS, *La Confédération suisse*, 1890, p. 295.

separarse del orden de proceder establecido por la ley. La primer responsabilidad de los Jueces de nunca atentar contra los derechos individuales les obliga a desatender, según algunos, toda ley inconstitucional. Los derechos de los ciudadanos son los conocidos derechos individuales, expresamente, aunque algo desordenadamente reconocidos por nuestros Constituyentes. (1) Están sometidos en cierto modo a la guarda del Poder Judicial. Los vigilantes, defensores, por encargo claro e ineludible de la Constitución, de los derechos individuales, son los Jueces; es lo que consigna el artículo 166.

Los derechos individuales escueta y rudamente consagrados en la Constitución, se reglamentan, continuamente, por el Poder Legislativo; son conocidos los peligros de la reglamentación, llevan corrientemente con mayor o menor maestría al más completo desconocimiento de los mismos; existen en la Constitución y fenecen en las leyes que los reglamentan; son exuberantes, por un lado, y se asfixian por otro. Esas leyes no pocas veces resultan inconstitucionales.

¿Podrán y deberán los Jueces, *especialmente responsables de la más pequeña agresión contra los derechos individuales*, aplicar leyes que los desconozcan o conculquen notoriamente? ¿No deberán descartar las leyes inconstitucionales, en un caso concreto sometido a su decisión? El artículo 116 está en nuestra Constitución, como con letras de relieve, inconfundible y terminante.

---

(1) El artículo 116 habla de los derechos de los ciudadanos, pero la palabra *ciudadanos*, corresponde a la de *individuo*, de donde resultaría los derechos de los individuos o derechos individuales. Muy a menudo, se confunde en nuestra Constitución la palabra ciudadano por la de individuo o persona, por ejemplo, en los artículos 135, 140 y 142; este lenguaje incorrecto lo encontraron nuestros Constituyentes, en las fuentes argentinas siguientes: *Constitución de 1819, Reglamento Provisorio de 1817, Estatuto Provisional de 1819,* dado por la Junta de Observación y *Decreto de seguridad individual,* lanzado por el primer Triunvirato, en noviembre 23 de 1811.

Este argumento pertenece a los doctores Pedro BUSTAMANTE y Mario L. GIL. (1)

No creemos que la interpretación del artículo 116 dada por esos autores sea la verdadera. Los Jueces, a menudo, para el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la función que desempeñan, están en la circunstancia penosa de tener que privar a los hombres de sus derechos, reduciéndolos, por ejemplo, a prisión; pues bien, si los Jueces en estos casos abusan de sus funciones, dando órdenes injustificadas, sufrirán responsabilidades. Es eso lo que ha sancionado el artículo 116.

Esta interpretación se confirma plenamente estudiando el origen del artículo 116. No es éste sino una refundición del artículo III, sección 3.ª, del *Reglamento de la Junta Conservadora,* de Buenos Aires, de 22 de octubre de 1811, que dice: " El Poder Judicial será responsable del menor atentado que " cometa en la substancia o en el modo contra la libertad " y seguridad de los súbditos." (2)

Los Jueces son responsables de acuerdo con la ley. Los casos en que incurren en responsabilidad, están legislados en el artículo 1323 del *Código de Procedimiento Civil,* pero en este artículo no se prevé la responsabilidad del Juez que aplicara una ley inconstitucional, en desconocimiento de un derecho individual; esto nos demuestra que dentro de nuestra legislación no existe esa responsabilidad de que hablan los doctores BUSTAMANTE y GIL. ¿Cómo harían efectiva esa responsabilidad de los Jueces los sostenedores de la interpretación que combatimos?

Prácticamente, aunque existiera esa responsabilidad, no se podría nunca hacer efectiva, porque la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, no siempre aparece de ma-

---

(1) *Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Representantes,* tomo XIX, junio 4 de 1873, discurso del doctor Bustamante. Mario L. GIL, *ob. cit.* págs. 42 y 43.

(2) Concuerda, además, el artículo 116, con los artículos 254 y 255 de la Constitución de Cádiz, de 1812; con el 156, de la Constitución del Imperio Brasileño, de 1823; y con el artículo 116 y sigts., de la efímera Constitución chilena de 1823.

nifiesto; sostener una u otra opinión es cosa dudosa e incierta. El Juez puede muy bien aplicar una ley inconstitucional, convencido científicamente y sinceramente de su perfecta constitucionalidad. ¿Se podrá, acaso, responsabilizar al Juez por haber aplicado una ley juzgada por otros como inconstitucional? Evidentemente, esos extremos son temibles.

Estas razones nos inducen a rechazar la interpretación expuesta del artículo 116, rechazando así también, el pretendido fundamento de la facultad de los Jueces de no aplicar las leyes inconstitucionales. (1)

Los partidarios de la tesis que juzgamos inaceptable, dentro de nuestra Constitución, argumentan en último término, con las consecuencias inadmisibles a que lleva la interpretación que sostuvimos del artículo 152.

---

(1) El Proyecto de Ley presentado en 1873, por el doctor Pedro Bustamante estaba redactado en esta forma: «El Senado y Cámara de Representantes, etc.,

« Artículo 1.° Es absolutamente prohibido a los Jueces y Tribu-
« nales aplicar ninguna ley o disposición gubernativa que directa o
« indirectamente se oponga a la Constitución del Estado.

« Art. 2.° Todo magistrado judicial, inferior o superior, que apli-
« case tales leyes, cuando su inconstitucionalidad fuese notoria y
« hubiese sido alegada en el juicio por alguna de las partes, incu-
« rrirá en responsabilidad civil y criminal con arreglo a la ley».

Este proyecto quedó archivado, sin informe de la Comisión respectiva.

Durante ese mismo año, en la sesión del 22 de octubre de la Cámara de Representantes, don Agustín de Vedia, al discutirse un Proyecto de Ley sobre organización de la Justicia, propuso este artículo: «No tendrán fuerza de ley obligatoria para el Superior
« Tribunal de Justicia, ni para los Jueces inferiores, las leyes, de-
« cretos o reglamentos que se opongan a la Constitución». Esta proposición provocó una larga discusión, proponiendo el doctor Velazco, una fórmula sustitutiva, que después de ligeras modificaciones se aprobó por la *Cámara;* estaba concebido ese artículo, en estos términos: «Los Tribunales Superiores y los Inferiores no
« podrán en los casos ocurrentes, hacer aplicación, para fundar los
« fallos judiciales, de leyes, decretos o disposiciones gubernativas
« que contengan prescripciones evidentemente contrarias a las que
« están establecidas en la Constitución.

« Los Tribunales Superiores y los Inferiores tienen el deber de

Concedida al Poder Legislativo la facultad de interpretar la Constitución, sin contrapeso ni contralor, por parte de los demás poderes, es condenar el régimen de las constituciones escritas, quitándoles toda eficacia. El Poder Legislativo, único intérprete de la Constitución, ¿acaso desempeñará siempre su función con celo y prolijidad? Las tentaciones de reformarla a título simplemente de interpretarla, ¿no lo solicitarán ante la perspectiva de un procedimiento de revisión constitucional largo y dificultoso? ¿Esto no ha acontecido ya? Depositar la interpretación de la Constitución en el Poder Legislativo, es colocarla en el rango de una simple ley ordinaria. Es establecer la soberanía ilimitada e irresponsable del Poder Legislativo; es quebrar el principio de la división de Poderes.

El artículo 152, tal cual lo interpretáis, se nos dice, conduce irremediablemente a las consecuencias funestas que señalamos.

Estas objeciones a nuestra interpretación son improcedentes y exageradas.

Improcedentes, porque no pueden ni deben dirigirse a los intérpretes de la Constitución, sino a sus autores, nuestros constituyentes. Estos transcribieron el artículo 152, de otras Constituciones, sin examinar ni aquilatar las consecuencias que brotan naturalmente de su letra. Por otra parte, la argumentación que antecede los habría asombrado y confundido, ellos que vivieron en la época y se alistaron en la escuela, que ardiente y sinceramente creía en los Parlamentos como defensores de la libertad y del derecho. ¿Cómo, nos dirían, en un error profundo, el Poder Legislativo, que viene del pueblo directamente, sintiendo sus palpitaciones más hondas e impe-

---

« ajustar sus procedimientos a las disposiciones de la Constitución « de la República, que es la primera de las leyes'.

Se opusieron expresamente a este artículo los señores Camilo Vila, Pedro E. Carve, Juan Pedro Castro, José Cándido Bustamante y Juan José Soto. Lo defendieron calurosamente Velazco, de Vedia, José Pedro Ramírez y Requena y García. No obtuvo, posteriormente, sanción definitiva, este artículo.

riosas, donde se sientan las eminencias del civismo, donde los intereses individuales y regionales, se inclinan ante las soberanas aspiraciones nacionales y donde murmuran patrióticas virtudes, será quien precisamente se haga portaestandarte de oprobios y despotismos? Desde aquella época, hasta ahora, la historia nos enseñó la amargura de aquella ilusión y el error de aquella magnífica doctrina. No podía, pues, parecer peligroso, en 1830, la sanción de un artículo como el 152, de nuestra Constitución.

Las objeciones antes formuladas son también exageradas. En efecto, si recorremos la historia de nuestro país, nos convenceremos que casi nunca se produjeron, nuestras situaciones anormales y difíciles, en virtud, exclusivamente, de la facultad de interpretar la Constitución concedida al Poder Legislativo; nuestras inquietudes y luchas se explican por razones más complejas.

Ejerció, por lo demás, el Poder Legislativo, esta facultad, sin sindicarse con abusos insoportables, utilizándola cuidadosa e inteligentemente.

Pero si se teme la soberanía ilimitada del Poder Legislativo, en virtud de la interpretación del artículo 152, ¿no caen, quienes de esa manera argumentan, en una doctrina mucho más peligrosa y funesta, insostenible y demoledora? En efecto, si por nuestra Constitución, corresponde a los Jueces declarar la inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales, esa prerrogativa se extenderá a todos los Jueces sin excepción. ¿Sería prudente y sensato conceder esa facultad a nuestros Jueces de Paz y Tenientes Alcaldes, quienes en su mayoría carecen de preparación suficiente para el desempeño de funciones mucho más modestas? ¿En virtud de qué disposiciones constitucionales se quitaría a estos Jueces esa facultad para extenderla únicamente a los Jueces de más ilustración y de mayor competencia?

¿Cuál de las dos tesis, aquí sostenidas, llevaría en sus lógicas y naturales consecuencias menos intranquilidades y más garantías?

Es temible la autoridad incontrastable del Poder Legislativo, pero no lo es menos el sistema que deposita la verifi-

cación de la constitucionalidad de las leyes en los Tenientes Alcaldes y Jueces de Paz.

Convencidos como lo estamos, de las excelencias de la apreciación de la constitucionalidad de las leyes por los Tribunales, sistema insostenible dentro de nuestra Constitución, por el artículo 152, se impone su aliminación, aparte de conceder al Poder Legislativo una facultad indudablemente peligrosa. No dudamos que nuestra próxima Asamblea Constituyente sabrá patrióticamente salvar esta deficiencia de nuestra Constitución de 1830, incrustando en el nuevo Código Político la prerrogativa que en estas páginas esbozamos brevemente.

Sigamos en esto el ejemplo viejo, pero augusto, de los Estados Unidos, incorporando a nuestro régimen, la preciosa garantía que tanto ponderamos los grandes varones de la Democracia, como HAMILTON, MASHALL, TOCQUEVILLE y LABOULAYE.

He aquí las conclusiones de nuestra exposición, en este capítulo:

1.° Nuestros Jueces no deben aplicar las leyes inconstitucionales extrínsecas.

2.° Nuestros Jueces, de acuerdo con el artículo 152, están en la obligación de aceptar, sin objeciones, las leyes directa o indirectamente interpretativas de las Constituciones.

3.° El principio de la separación de Poderes y la distinción entre la ley constitucional y la ordinaria, autorizarán sin más al Poder Judicial para descartar las leyes inconstitucionales, siempre que su texto especial no le arrebate esa facultad.

4.° El texto expreso de nuestra Constitución es el artículo 152.

5.° Por el artículo 152 corresponde exclusivamente la interpretación o explicación de la Constitución al Poder Legislativo, con las salvedades antes expuestas.

6.° Si los Jueces no aplicaran las leyes so pretexto de inconstitucionales, serían pasibles del juicio de responsabilidad.

7.° Sólo corresponde al Poder Legislativo verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes.

8.° La facultad concedida al Poder Legislativo en el artículo 152 entraña serios peligros; su supresión sería perfectamente acertada.

Bibliografía

Además de las obras citadas, recordamos aquí las siguientes:

ANGLEYS — *Des garanties judiciaires contre l'arbitraire du pouvoir législatif* (1910).

ARON — *Peut-on limiter le Pouvoir Législatif?* (1911).

BENOIST — *Le pouvoir judiciaire dans la démocratie,* Revue des deux Mondes, 15 de Octubre de 1899 y 15 de Enero de 1902.

BÉGUE — *Etude sur le tribunal féderal suisse* (1903).

BRUNIALTI — *La funzione politica del potere giudiziario,* Archivio giuridico, vol. V, 1870.

BRYCE — *La République Américaine* (1896).

BAUMGART — *Les garanties juridictionnelles du droit public moderne* (1914).

BEGUIN — *Des actes des Autorités administratives qui echappent a un recours pour excés de pouvoir* (1911).

CAPURRO — *Naturaleza y funciones del Poder Judicial,* Montevideo (1883).

CASANOVA — *Lezioni di Diritto costituzionale.*

CLAPPIER — *Les lois inconstitutionnelles et le pouvoir judiciaire,* Gazette des Tribunaux, 19 Decembre 1902.

COXE — *An essay on judicial power and costitucional legislation, being a commentary of parts of the constitution of the U. S.* (1893).

COOLEY — *Limitaciones constitucionales* (1868).

DAVIS — *Sviluppo dei rapporti fra i poteri dello Stato nelle cost. americ.,* colección Brunialti, serie I, vol. VI.

GRIPPO — *Il potere giudiziario in rapporto alla costituzioni dello Stato* (1881).

LARNAUDE — *Sur les garanties qui existent, dans certains pays, au profit des particuliers, contre les actes du pouvoir législatif,* Bulletin de la Societé de legislation comparée (1902).

LESSONA — *La legalitá della norma e il potere giudiziario* (1900).

LIEBER — *La libertá civile e l'autogoverno,* serie I, vol. V., colección Brunialti.

LABOULAYE — *La Constitution des Etats-Unis* (1883).

MICELI — *Analisi giuridica della nozione d'incostituzionalitá* (1902).

MOSCA — *Dei rapporti fra il Parlamento e il potere giudiziario* (1885).

NERINCX — *L'organisation judiciaire aux Etats* (1909).

PRESTANDEA — *La giustizia e le sue garanzie costituzionale* (1886).

RACIOPPI — *Il sindicato giudiziario sulla costituzionalitá delle leggi,* La legge (1905).

SAREDO — *Studi di diritto publico,* La legge (1886).

UGO — *Sulle leggi incostituzionale* (1887).

WOHLGEMUTH — *Des droits individuels et leur garantie judiciaire especialment contre le pouvoir Législatif* (1906).

Br. Enrique C. ARMAND - UGON.